

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LES PERSONNES MORALES

ET LE PROBLÈME

DE LEUR RESPONSABILITÉ PÉNALE

Aliud est quod in populo quisque habet peccatum proprium, aliud quod commune, quod uno animo fit, et una voluntate ad aliquid multitudine comparata committitur.

SAINT AUGUSTIN.

Distinctae sunt poenae singulorum et universitatis.

GROTIUS, *de jure belli*, II, XXI, 7.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le mercredi 25 janvier 1899, à 2 h. 1/2

PAR

ACHILLE MESTRE

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1899

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LES PERSONNES MORALES

ET LE PROBLÈME
DE LEUR RESPONSABILITÉ PÉNALE

Aliud est quod in populo quisque habet peccatum proprium, aliud quod commune, quod uno animo fit, et una voluntate ad aliquid multitudine comparata committitur.

SAINT AUGUSTIN.

Distinctae sunt poenae singulorum et universitatis.

GROTIUS, *de jure belli*, II, XXI, 7.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le mercredi 25 janvier 1899, à 2 h. 1/2

PAR

ACHILLE MESTRE

Président : M. LARNAUDE.

Suffragants : { MM. BERTHÉLEMY, } *professeurs.*
CHÉNON, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, EDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1899



A MON PÈRE

A MA MÈRE

A MES GRAND'MÈRES

BIBLIOGRAPHIE

- Abegg.** — System der Criminalrechtswissenschaft als Grundlage zu historisch-dogmatischen Vorlesungen über das gemeine und preussische Criminalrecht (1826).
- Accurse.** — Cf. Glose.
- Actes des Congrès d'anthropologie criminelle.*
- Ademas Otero y Valentin.** — La persona social (estudio general de la — (Valladolid, 1895).
- Afflictis (Matth. de)** (1448-1528). — Super feudis commentarius (Francof., 1598).
- Ahrens.** — Cours de droit naturel (6^e édition, 1868).
- Allard.** — De la personnalité du département (thèse, 1885).
- Anania (Joh. de)** († 1457). — Commentarius super Decretalibus (Lugdun., 1553).
- Ancharano (Petrus de)** (1330-1416). — Lectura super sexto decretalium libro (Lugdun., 1543).
- Andrea (Johannes)** (1270-1348). — Cf. Glose ; et Novella in decretales Gregorii IX (liv. I et II, Venet., 1612 ; III-V, Venet., 1505) ; Novella super Sexto (Lugdun., 1527).
- Aramburu.** — Traduction espagnole du Droit pénal de Pessina, avec des notes (1882).
- Archidiaconus Guido de Baysio** († 1313). — Apparatus ad Decretum (Venet., 1503).
- Arenol (Concepcion).** — Du délit corporatif (*Revue de sociologie*, 1895, p. 341 et s.).
- Aretinus (Angelus) de Gambilionibus** († vers 1451). — De Maleficiis (Lugdun., 1551) ; Commentarius in IV libros Institutionum (Venet., 1585).
- Arndts.** — Lehrbuch der Pandekten (1883).
- Asch (van) van Wyck.** — Strafbaarheid en strafvervolving van jurid. Personen (thèse, 1885).
- Azo** († 1230). — Summa codicis, dans la Summa aurea (Genève, 1596).
- Baldus de Ubaldis** (1327-1400). — Commentarius super tribus prioribus libris Decretalium (Lugdun., 1585) ; Comment. au Digeste (Venet.,

- 1572) ; Comment. in usus feudorum (Lugdun., 1566) ; Commentariolum super pacem Constantiæ (*ibid.*) ; Consilia (Venet., 1575).
- Baron.** — Pandekten (9^e édit., 1896) ; die Gesamtrechtsverhältnisse im römischen Recht (1864).
- Baronius** († 1607). — Opera (Paris, 1562).
- Bartoole** (1314-1357). — Œuvres complètes (Bâle, 1545).
- Bauer.** — Lehrbuch der Strafrechtswissenschaften (2^e édit., 1833) ; Grundlinien des philosophischen Criminalrechts (1825).
- Beatus Antoninus** (1389-1459). — de Interdicto, dans le Tr. U. J. (1), XIV, 338.
- Becker.** — An et quatenus collegium culpam ab uno alterove ex suis membris vel antecessoribus commissam præstare teneatur (Gottingen, 1741).
- Bekker.** — System des heutigen Pandektenrechts (1886), et *Jahrbuch für Dogmatik*, XII, p. 120.
- Belleperche (Pierre de)** († 1308). — Lectura super Codice (Paris, 1519) ; Questiones aureae (Lugdun., 1517) ; de Feudis, dans le Tr. U. J. X, II, p. 2.
- Belvisio (Jacob. de)** (1270-1336). — Practica criminalis (Col., 1606).
- Berendes.** — Delikt und Haftung der juristischen Personen nach gemeinem Recht (1891).
- Bernatzik.** — Archiv. für öffentl. Recht, vol. 5, p. 169 (1890).
- Berner.** — Lehrbuch des deutschen Strafrechts (17^e édit., 1895) ; die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen (1847).
- Bertachinus** (1448-1497). — Repertorium (Lyon, 1521).
- Beseler.** — Volksrecht und Juristenrecht (1843) ; die Lehre von den Erbverträgen (1835-40). System des gemeinen deutschen Privatrechts (1847-55).
- Besold** (1577-1638). — Tractatus de jure universitatis ; Consilia.
- Binding.** — Grundriss des gemeinen deutschen Strafrechts (5^e édit., 1897).
- Blackstone.** — Les lois de police et criminelles de l'Angleterre (trad. française, 1801).
- Blanche.** — Etudes pratiques sur le Code pénal (2^e édit., 1889).
- Blunsthli.** — Deutsches Privatrecht (3^e édit., 1864).
- Bodin.** — Les six livres de la République (Paris, 1553).
- Böchlau.** — Rechtssubject und Personenrolle (1871).
- Böehmer** († 1772). — Observationes ad Carpzovii Praxin (1759). Elementa jurisprudentiæ criminalis (1732).
- Bolze.** — Der Begriff der juristischen Personen (1879).

(1) Il s'agit du *Tractatus universi juris* ou *Tractatus tractatum* (Venet., 1584), 28 vol. in-folio.

- Boutaric.** — Explication des ordonnances sur les matières criminelles (1753).
- Bouvier.** — De la responsabilité pénale et civile des personnes morales (thèse, 1887).
- Brice (Seward).** — A treatise on the doctrine of Ultra vires : investigation of the principles which limit the capacities, powers, and liabilities of corporations (3^e édit., 1893).
- Brillon.** — Dictionnaire des arrêts (6 vol., 1727).
- Brinz.** — Pandekten (2^e édit., 1886).
- Bruns.** — Dans l'Encyclopédie de Holtzendorff, III, 1, § 17.
- Brunus.** — De hæreticis et schismaticis, dans le Tr. U. J., t. XI ; et De seditionibus, *ibid.*
- Brusa.** — Suggetto attivo del reato (dans l'*Annuario di dottrina, di legislazione e di giurisprudenza de Vidari*, Milan, 1891, p. 196).
- Bunger.** — Dans le *Zeitschrift für Strafrechtswissenschaften*, 1887, p. 80.
- Butrio (Ant. de)** (1338-1408). — Commentaire in V libros Decretalium (Venet., 1578) ; Consilia (Lugd., 1541).
- Calcaneus (Laurent)** (fin du XV^e s.). — Consilia (Lugd. 1549).
- Calderinus** († 1365). — De interdicto ecclesiastico, dans le Tr. U. J., XIV, 325.
- Canibus (Jacob a)** († 1490). — De represaliis, dans le Tr. U. J., XII, 246.
- Capitant.** — Introduction à l'étude du droit civil (1898).
- Carpzovius** (1595-1666). — *Practica rerum criminalium* (Francof., 1758).
- Castre (Paul de)** († 1441). — *Commentarii* (Lugdun., 1585).
- Chauveau, Faustin Hélie et Villey.** — *Théorie du Code pénal* (6^e éd., 1888), t. I.
- Choppard.** — De la responsabilité des municipes (thèse, 1874).
- Cinus** (1274-1348). — *Lectura super Digestum vetus ; lectura super Codicem* (Francof., 1578).
- Clarus.** — *Practica criminalis* (Lugd., 1672).
- Coler** (1530-1587). — *Consilia sive responsa* (Lips., 1612).
- Compostellanus** (13^e siècle). — *Lectura sur les Décrétales* (Paris, 1516).
- Corneus de Perusio** (1420-1492). — *Consilia* (Pérouse, 1501).
- Cosack.** — *Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts* (1897).
- Cothman** (1557-1624). — *Responsa juris et consultationes* (Francof., 1597).
- Crell.** — De senatoribus et quatenus ex eorum factis teneatur civitas (Viteb., 1736).
- Crespo.** — *Exposicion sumaria del Derecho penal espanol* (1886).
- Cretschmer.** — De delictis et poenis universitatum (Altorf., 1680).
- Curtius.** — *Archiv. für civilistische Praxis* (vol. 64).

- Dabelow.** — Handbuch des Pandektenrechts (1816).
- Dahn.** — Vernunft im Recht (1879).
- Damasus.** — Brocarda Regulae canonicae, Tr. U. J., XVIII, 506.
- Damhouder.** — Praxis rerum criminalium (Antverp., 1554).
- Decius (Philipp.)** (1444-1536). — Commentarii in Digestum vetus et Codicem (Lugd., 1559).
- Dernburg.** — Pandekten (4^e édit., 1894).
- Dinus-Mugellanus** (13^e siècle). — De regulis juris in Sexto (Col., 1578) ; Consilia (Lugd., 1551).
- Dominicus de S. Geminiano** (commenc. du XV^e siècle). — Lectura super Decreto (Venet., 1504) ; Lectura super libro Sexto (Lugd., 1535) ; Consilia et responsa (Venet., 1581).
- Dorado.** — Art. dans la *Revue de Sociologie*, 1894.
- Durand (Guill.)** († 1300). — Speculum judiciaire (Francof., 1612).
- Durkheim.** — Article dans la *Revue de métaphysique et de morale* (mai 1898).
- Dutruc.** — Mémorial du ministère public (1871).
- Eck.** — Vorträge über das B. G. B (1898).
- Endemann.** — Einführung in das B. G. B (1897).
- Engau.** — Elementa juris criminalis Germaniae (1760).
- Espeisses (d').** — Œuvres (Lyon, 1677).
- Everhardus (Georg.)** (1537-1586). — Consilia (Aug. Vindel., 1618).
- Fachinaeus (Andr.)** († 1597). — Consilia (Francof., 1615).
- Farinaccius.** — Praxis et Theoria criminalis (1597).
- Faustin-Hélie.** — Pratique criminelle (1877).
- Felinus** (1444-1503). — Comment. in V libros Decretal. (Venet., 1497) ; Consilia (Lugd., 1553).
- Feuerbach.** — Lehrbuch des peinlichen Rechts (1^{re} éd., 1801 ; 12^e édit., 1836).
- Forlivio (Raynerius a)** († 1358). — Lectura ad Digestum novum (Lugd., 1523).
- Foerster.** — Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechts (4^e édit. donnée par Eccius, 1880).
- Gaill (Andr.)** (1525-1587). — De Pace publica (1661).
- Galeottus (Alb.)** (13^e s.). — Summa quæstionum (Margarita) (Col., 1595).
- Gallot.** — De la responsabilité des départements et des communes (thèse, 1891).
- Gandino (Alb. de)** († vers 1300). — Libellus de maleficiis (Lugd., 1551).
- Garcia Romero de Tejada.** — Art. dans la *Rivista general de Legislacion*, 1896, t. 88, p. 189.
- Garraud.** — Précis de droit criminel (6^e édit., 1893) ; Traité de droit pénal (2^e éd., 1898) ; note au D. 88, 2, 98.

- Geib.** — Lehrbuch des deutschen Strafrechts (1861).
- Geouffre de Lapradelle.** — Théorie et pratique des fondations perpétuelles (1895).
- Gerber.** — *Zeitschrift für Civilrecht und Process*, XII, p. 193.
- Gesterding.** — Von Verbrechen der Gemeinheiten, dans les Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien (7 vol., 1826-40), vol. 2.
- Geyer.** — Handbuch des deutschen Strafrechts, dans l'*Encycl. de Holtzendorff*.
- Gierke.** — Art. Corporation, dans le *Holtzendorff's Lexicon*.
 — Das deutsche Genossenschaft (surtout, le t. III, 1881).
 — Die Genossenschaftstheorie (1887).
 — Personengemeinschaften und Vermögensbegriffe in dem Entwurf eines B. G. B (1889).
 — Pandekten, 1895.
- Giner.** — La teoria de la persona social en los juristas y sociólogos modernos, dans la *Rivista general de Legislacion*, 1890, t. 76.
 — El estado de la persona social, même revue, 1896, t. 89, p. 136.
 — Las personas sociales en la etica de Wundt, dans la *Rivista de derecho y sociologia*, 1895, p. 301.
 — Resumen de Filosofia del Derecho (en collaboration avec Calderon), 1898.
- Giorgi.** — La dottrine delle persone giuridiche o corpi morali (6 vol. 1889-1897).
- Glose** (la grande) d'Accurse. — Venet., 1606.
 — sur le décret, de Johannes Teutonicus (Lugd., 1512).
 — sur le « Liber Extra », de Bernard de Parme (Lugd., 1509).
 — sur le « Sextus liber » et les Clémentines, de Joh. Andreae (Rome, 1476).
 — sur les Extravagantes de Jean XXII, de Guill. de Montlezun (Rome, 1475).
- Goede (Heuning)** († 1521). — Consilia (Viteb., 1544).
- Goffredus Tranensis** († 1245). — Summa Super Decretalibus (Venet., 1584).
- Gomezius.** — Variae resolutiones (Lugd., 1661).
- Goost.** — Den Danke Strafferet (Le droit criminel danois) (1878).
- Grolman.** — Grundsätze der Criminalwissenschaft (4^e éd., 1825).
- Grotius.** — De jure belli ac pacis (traduct. Pradier-Fodéré).
- Gundling.** — De universitate delinquente, ejusque pœnis (Halle, 1750).
- Gutermann (de).** — Doctrina juris criminalis communis de universitatibus (1839).
- Hælschner.** — System des preussischen Staatsrechts (1858).
 — Das gemeine deutsche Strafrecht (1887).
- Hamel (van).** — Inleiding tot de studie van het Nederlandsche Strafrecht.
- Hamon.** — Déterminisme et responsabilité (1898); et article dans les *Archives d'anthropologie criminelle*, 1897, p. 601.

- Haubold.** — De finibus inter jus singulorum et universitatis regundis (Opusc. Acad. Lips., 1829).
- Hauriou.** — Précis de droit administratif, 3^e éd., 1897; articles de la *Revue générale de droit*, janvier et mars 1898; et Leçons sur le mouvement social (1899).
- Haus.** — Principes généraux de droit pénal belge (3^e éd., 1879).
- Heffter.** — Lehrbuch des gemeinen deutschen Criminalrechts (4^e éd., 1848).
- Heilfron.** — Lehrbuch des bürgerlichen Rechts (1897).
- Heineccius.** — Opera omnia (8 vol. 1744-7).
- Heisser.** — Etudes sur les personnes morales (1871).
- Henke.** — Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik (4 vol., 1823-1838).
- Hepp.** — Die Zurechnung auf dem Gebiete des Civilrechts (1838).
— Ueber Delikte und Bestrafung moralischer Personen (1827).
- Hinschius.** — Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland (1869-1896).
- Hobbes.** — Œuvres (traduction française) (2 vol., Neuchâtel, 1787).
- Høelder.** — Ueber das Wesen der juristischen Personen (1886); Pandekten (1886).
- Hommel** († 1781). — Philosophische Gedanken über das Criminalrechts (1784).
- Hostiensis** († 1271). — Summa aurea (Bâle, 1573).
- Houdoy.** — Le droit municipal (1876).
- Huber.** — De universitate delinquente (fin du 17^e siècle).
- Ianka.** — Das strafrechtliche Notstand (1878).
- Ihering.** — L'esprit du droit romain (traduction Meulenaere, 1888).
- Imola** (**Joh. ab.**) († 1436). — Commentarius super Clementinis (Lugd., 1551).
- Innocent IV** (**Sinibaldus Fliscus**) († 1254). — Apparatus in libros V Decretal. (Lugd., 1578).
- Ioannides.** — Πείρα νομολογίας (Athènes, 1874), V^o πρόσωπα ἡθικά ἡ νομικά.
- Iung.** — Delikt und Schadensverursachung (1897).
- Jacobi.** — De jure puniendi universitates (Lugd. Bat., 1751).
- Jarcke.** — Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts (3 vol., 1827-1830).
- Jason de Mayno** (1435-1519). — Commentar. sur le Digeste (Aug. Taur., 1576); Consilia (Francof., 1575).
- Jellinek.** — System der öffentlich subjectiven Rechte (1892); Staaten Verbindungen (1882).

- Jousse.** — Nouveau commentaire sur l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670 (1753).
- Kalligas.** — Ποινικόν δίκαιον (Athènes, 1878).
- Karlowa.** — Article dans le Journal de Grünhut, XV, p. 427.
- Keller.** — Pandekten (2^e éd., 1866).
- Kierulff.** — Theorie des gemeinen Civilrechts (1839).
- Kirchenheim.** — De Deliktsfähigkeit von Verbandspersonen dans le *Zeitschrift für Strafrecht und Strafprozess*, vol. 37, p. 421 ; et 40, p. 251.
- Kirchovius** († 1580). — Consilia (Francof., 1605).
- Klein.** — Grundzüge des peinlichen Rechts (1796).
- Iuwiefern könne moralische Person beleidigen und beleidigt werden (Archiv des Criminalrechts, vol. 3, st. 3, n. 2).
- Klock** (1583-1655). — Consilia (Nuremb., 1673).
- Koch.** — Institutiones juris criminalis (1791).
- Kohler.** — Studien aus Strafrecht, I (1895).
- Kostis.** — Ερμηνεία τοῦ ἐν Ἑλλάδι ὑπάρχοντος ποινικοῦ νόμου (2^e éd., 1893).
- Koestlin.** — System des deutschen Strafrechts (1885).
- Krassa.** — Σύστημα τοῦ ἀστικοῦ δικαίου (Athènes, 1897).
- Kries (Von).** — De delictis universitatum (1876).
- Kriwzow (Von).** — Beiträge zur Lehre von den juristischen Personen. I : die Deliktsfähigkeit der Gemeinde (1893).
- Kuntze.** — Brinz, Windscheid, Ihering (1893).
- Laband.** — *Zeitschrift für Handelsrecht* (1885), p. 469.
- Laborde.** — Précis de droit criminel (2^e édit., 1898).
- Laferrière.** — Traité de la juridiction administrative (2^e édit., 1896).
- Lainé.** — Traité élémentaire de droit pénal (1881) et *Journal de droit international privé*, 1893, p. 279.
- Langenn et Kori.** — Erörterungen (1830).
- Lauterbach.** — Collegiorum theorico-practicum (Tubingue, 1690).
- Lawenstein.** — De Universitate non delinquente (1840).
- Leal de Ibarra.** — Estudios de derecho penal (1896).
- Lefort.** — Cours élémentaire de droit criminel (1879).
- Lenauderius.** — De privilegiis doctorum, Tr. U. J. XVIII, 3.
- Le Poittevin (G.).** — Article dans la *Gazette du Palais*,^v Responsabilité pénale.
- Létourneau.** — L'évolution juridique (1897) ; l'évolution de la morale (1894).
- Leunep (F. van).** — Artikel 51 (1) wetboek van Strafrecht (thèse, 1887).

(1) L'art. 51 du Code pénal néerlandais prononce des peines contre les directeurs et administrateurs des sociétés.

- Leverkühn.** — Archiv für Strafrecht (38, 304).
- Leyser.** — Meditationes ad Pandectas (13 vol. 1741-1780).
- Lignano (Joh. de)** († 1383). — De censura ecclesiastica, dans le Tr.U.J. XIV, 307; de interdicto ecclesiastico, *ibid.*, 335.
- Lilienthal (V.).** — Beiträge zur Lehre von den Collectivdelicten (1879).
- Linckelmann.** — Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem B. G. B. (1898).
- Lindley.** — A treatise on the laws of Partnership (5^e édit. 1888).
- Liszt (V.).** — Lehrbuch des deutschen Strafrechts (9^e édit. 1898).
- Lœning.** — Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten (1879).
- Losaeus.** — Tractatus de jure universitatum (Venet., 1601).
- Luden.** — Handbuch des deutschen gemeinen und Partikularstrafrechts (1842).
- Lyncker.** — Decisiones (1701).
- Magonius (Hieron.).** — Decisiones causarum tam Rotae Florentinae quam Rotae Lucensis (Venet., 1605).
- Malblank.** — Observationes ad delicta universitatum (Erlangen, 1793).
- Marcus (Franc.).** — Decisiones Delphinenses (Francof., 1624).
- Marezoll.** — Das gemeine deutsche Criminalrecht (1841).
- Marsilius (Hippol.de)** (1450-1529). — Practica criminalis (Lugdun., 1532).
- Marta.** — Digesta novissima totius juris controversi scientiae (6 vol. Francof., 1605).
- Martin.** — Lehrbuch des deutschen gemeinen Criminalrechts (1821).
- Mataja.** — Das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie (1888).
- Matthaeus.** — De criminibus : ad lib. XLVII et XLVIII, Dig. comment. (4^e édit. Vesal., 1679).
- Maynz.** — Traité de droit romain (4^e édit., 1876).
- Meaume.** — Commentaire du Code forestier, 3 vol., 1844-6.
- Meischner.** — Decisiones (Francof., 1606).
- Meister.** — Principia juris criminalis Germaniae communis (1842).
- Merkel.** — Lehrbuch des Strafrechts (1889).
- Merlin.** — Répertoire de jurisprudence (1807), t. II, v^o Communauté d'habitants; et questions de droit, art. Dernier ressort, § 1.
- Merrill.** — The american and english Encyclopaedia of Law (28 vol., 1887-95).
- Meyer.** — Lehrbuch des deutschen Strafrechts (5^e édit., 1895).
- Michoud.** — De la responsabilité de l'Etat, *Revue de droit public*, 1895; De la responsabilité des communes (1897).
- Millaeus.** — Praxis criminis persequendi (Paris, 1541).

- Mittermayer.** — Additions au droit pénal de Feuerbach (1836).
- Mommsen.** — De collegiis et sodaliciis Romanorum (1843).
- Montlezun (Guill. de).** — Cf. Glose.
- Muhlenbruch.** — Doctrina Pandectarum (1838).
- Muyart de Vouglans.** — Institutes au droit criminel (1757) ; Instruction criminelle (1762) ; Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel (1783).
- Mysinger** (1517-1588). — Singulares observationes (COL., 1697).
- Nellus de S. Geminiano** (XV^e siècle). — De bannitis, dans le Tr. U. J., XI, 357.
- Nettelbladt.** — Systema elementare jurisprudentiæ positivæ Germanorum communis generalis (Halle, 1781).
- Normand.** — Traité élémentaire de droit criminel (1896).
- Nouguier.** — Des brevets d'invention.
- Odgers.** — On Libel (1896).
- Odofredus** († 1265). — Lectura sur le Digestum vetus (Paris, 1504).
- Oldendorp.** — Disputatio de jure et aequitate forensi (COL., 1541).
- Oldradus** († 1335). — Consilia et quæstiones (Venet., 1503).
- Olshausen.** — Commentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich (4^e éd., 1892).
- Ortolan.** — Eléments de droit pénal (revus par Desjardins) (5^e éd., 1886).
- Panormitanus** († 1453). — Commentaria, consilia et quæstiones (Venet., 1605).
- Papariopoulo.** — Ἀστικὸν δίκαιον (2^e éd., 1881).
- Parme (Bernard de).** — Cf. Glose.
- Pasquale.** — Corso di diritto penale secondo il nuovo codice d'Italia (3 vol., 1890-1893).
- Pasquier.** — Œuvres (Amsterdam, 1723, 2 vol.).
- Pastoret.** — Les lois pénales (Paris, 1790).
- Peeters.** — Traité général de la responsabilité des communes et de leurs administrateurs (1888).
- Pertile.** — Storia del diritto italiano (2^e éd., 1896).
- Pessina.** — Elementi di diritto penale (1882).
- Petrucius Senensis** (XIV^e siècle). — Consilia (Venet., 1570).
- Pfeifer.** — Die Lehre der juristischen Personem (Tubingue, 1843).
- Pillius** († 1207). — Quæstiones (COL., 1570).
- Pistoris (Modestinus)** (1516-1565). — Consilia sive responsa (Lips., 1596).
- Planck.** — Bürgerliches Gesetzbuch (1897).
- Platea (Joh. a)** (XV^e siècle). — Super tribus ultimis libris Codicis (Lugd., 1528).

- Plovius (Nicol.)** (commencement du XV^e siècle). — De ecclesiastico interdieto, Tr. U. J., XIV, 333.
- Pollock (sir Frederic)**. — The law of Torts (1887).
- Ponte Romanus (Ludov. de)** (1409-1437). — Commentarii (Francof., 1577) ; Consilia (Lugd., 1585).
- Pothier**. — Œuvres (éd. Bugnet).
- Pouillet**. — Traité théorique et pratique des brevets d'invention et de la contrefaçon (3^e édit., 1889).
- Poullain du Parc**. — Principes du droit français suivant les maximes de Bretagne (1778).
- Prenninger** († 1501). — Consilia (Francof., 1597).
- Prins**. — Causeries sur les doctrines nouvelles du droit pénal (Bruxelles, 1896).
- Puchta**. — Cursus der Institutionen, 10^e éd. (Krueger), 1993 ; Art. Corporation dans le *Rechtslexicon* de Weiske (vol. 3, 1840).
- Puffendorff**. — Le droit de la nature et des gens (traduct. Barbeyrac, 1771).
- Puttmann**. — Elementa juris criminalis (1779).
- Quistorp** († 1795). — Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts (1770).
- Ravenna (Petr. a)** († vers 1502). — Compendium in consuetudines feudorum (COL., 1567).
- Récamier**. — De la personnalité des fautes (thèse, 1859).
- Redon du Colombier**. — De la responsabilité des municipes et des communes (thèse, 1880).
- Regelsberger**. — Pandekten (1893).
- Reiffenstuel**. — Jus canonicum universum (1854).
- Renazzi**. — Elementa juris criminalis (5^e édit., 1826).
- Renton**. — Encyclopaedia of the laws of England, vol. III (1897), p. 437.
- Richter**. — De obligationibus successorum in collegio ex antecessorum factis (Lips., 1751).
- Rigaud et Maulde**. — De la responsabilité des communes.
- Rinn**. — Articles sur le régime pénal de l'indigénat dans la *Revue algérienne*, 1889 et 1890.
- Ringwood**. — Outlines of the law of torts (3^e édit., 1898).
- Rivinus**. — De culpa ab uno collegarum commissa a solo collegio praestanda (Lips., 1742).
- Roberty (de)**. — Le crime individuel et le crime collectif (*Revue de Sociologie*, 1898, p. 743).
- Roffredus** († 1210). — Quaestiones sabbathinae (Argentor., 1502).
- E. Roguin**. — La règle de droit (1889).
- J. Roguin**. — De la responsabilité des municipes ; de la responsabilité des communes (1891, thèse).

- Rolandinus Passagerii** (13^e siècle). — Summae (Lugd., 1559).
- Rolandus (Alexandre III)** († 1188). — Summa (édit. Thaner, Innsbrück, 1874).
- Rosciate (Alb. de)** († 1354). — Dictionarium (Venet., 1573).
- Rosshirt**. — *Zeischrift für Civilund Criminalrecht*, p. 142. Entwicklung der Grundsätze des Strafrechts (1836).
- Rueda**. — Elementos de Derecho penal (1891, 3^e édit.).
- Rumelin**. — Methodisches über juristische Personen (1891). Zweckvermögen und Genossenschaft (dans le *Festschrift* pour Ihering, 1892). Die Gründe der Schadenzurechnung (1885).
- Sailer (Bapt.)** († 1574). — Selectissimae sententiae (Francof., 1572).
- Saintelette**. — Des personnes morales (1885).
- Saint Jean Chrysostome**. — Discours sur les statues (Œuvres, éd. de Montfaucon, 1718, t. II).
- Saint Thomas d'Aquin** († 1274). — Commentaria in IV libros sententiarum magistri Petri Lombardi (Anvers, 1612; dans les *Opera omnia*, vol. VI et VII).
- Saileilles**. — Essai d'une théorie générale de l'obligation d'après le projet du Code civil allemand (1890). Histoire de la société en commandite (*Annales de droit commercial*, 1895 et 1897). L'individualisation de la peine (1898).
- Saliceto (Barth. de)** († 1412). — Commentarius super Codice (Venet., 1503).
- Salkowski**. — Bemerkungen zur Lehre von den juristischen Personen (1868).
- Santa Maria de Paredes**. — Principios del Derecho penal (2^e éd., 1872).
- Saripolos**. — Σύστημα τῆς ἐν Ἑλλάδι ἰσχυοῦσης ποινικῆς νομοθεσίας (Athènes, 1868).
- Savigny**. — Traité de droit romain (trad. Guenoux, 1841).
- Schaper**. — Handbuch des deutschen Strafrechts (dans l'*Encycl. de Holtzendorff*).
- Schliemann**. — Die Lehre vom Zwange (1861).
- Schmier**. — Jurisprudencia canonicó-civilis seu jus canonicum universon (3^e éd., 1788).
- Schröter**. — Handbuch des deutschen Strafrechts (1818).
- Schurff** (1481-1544). — Consilia seu responsa (Francof., 1594).
- Schutze**. — Lehrbuch des deutschen Strafrechts (2^e éd., 1874).
- Schweppe**. — Das römische Privatrecht (4^e éd., 1828).
- Serment**. — Associations et corporations (1877).
- Serpillon**. — Code criminel (1767).

- Seuffert.** — Lehrbuch des praktischen Pandektenrechts (1825).
- Sighele.** — Les foutes criminelles (trad. Vigny, 1892).
- Silimanis (Martinus de).** — Super usibus feudorum, dans le Tr. U. J., XI, 1, 2.
- Silvela (don Luis).** — El derecho penal estudiado en principios y en la legislacion vigente en Espana (2^e éd., 1898).
- Sintenis.** — De delictis et pœnis universitatum (1825).
— Das praktische gemeine Civilrecht (1844).
- Socinus (Marian.)** (1401-1467). — Commentarii (Lugd., 1525).
- Socinus (Barthel.)** (Son fils) (1436-1507). — Commentarii (Lugd., 1543).
- Sourdat.** — Traité de la responsabilité (4^e éd., 1887).
- Spire.** — De la responsabilité des communes (thèse, 1895).
- Steltzer.** — Lehrbuch des Criminalrechts (1793).
- Stieber.** — Observations aux *Opuscula academica* de Haubold.
- Stobbe.** — Handbuch des deutschen Privatrechts (1893).
- Stooss.** — Die schweizerischen Strafgesetzbücher (1890).
- Storch.** — Article dans le *Zeitschrift* de Grünhut, XVI, 223.
- Strübe.** — Rechtliche Bedenken (5 vol., 1761-1777).
- Stübel.** — System des peinlichen Rechts (1795).
- Symmel.** — La différenciation sociale (*Revue de sociologie*, 1894, p. 198).
- Tarde.** — La philosophie pénale (1890).
- Tartagnus (Alex. de Imola)** (1424-1477). — Commentarii (Francof., 1610); Consilia (Aug. Taur., 1575).
- Tedeschi.** — Dei corpi morali secundo i principii della legge civile italiana (1877).
- Temme.** — Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts (1876).
- Teutonicus (Johannes).** — Cf. Glose.
- Thibanut.** — Beiträge zur Kritik der Feuerbachischen Theorie über den Grundbegriffe des peinlichen Rechtes (1802).
- Thibierge.** — La notion de la complicité (thèse, 1898).
- Thiry.** — Cours de droit criminel (Liège, 1892).
- Thomasius.** — Problema juridica : I : an ex factis antecessorum illicitis teneatur collegium (Lips., 1725).
- Thorillon.** — Idées sur les lois criminelles (1788).
- Tissier.** — Traité des dons et legs aux personnes morales (1896).
- Tissot.** — Article de la *Revue critique* (1858), p. 528.
- Tittmann.** — Handbuch der Strafrechtswissenschaften (1822).
- Tortis (Hieron. de)** (1427-1484). — Consilia (Lugd., 1541).
- Trébutien.** — Cours élémentaire de droit criminel (1854).
- Ubbelohde,** dans l'*Erläuterung des Pandekten* de Glück : séries 43 et 44.
- Unger.** — Kritische Ueberschau, VI, p. 176; System des oesterreichischen

- allgemeinen Privatrecht (1856), et *Jahrbuch für Dogmatik*, XXXV, p. 239.
- Valdès.** — Programa razonado de un curso de derecho penal (1892).
- Valett.** — Pandekten (1828).
- Valframbert.** — De la responsabilité des communes (1871).
- V. Vangerow.** — Pandekten (7^e édit., 1863).
- Vidal.** — Principes fondamentaux de la pénalité (1890) ; *Traité de droit pénal*, d'après les notes de Molinier, I (1893).
- Vigelius** (1529-1600). — *Decisionium juris controversi centuriae sex* (Francof., 1600). *Methodus juris controversi* (Bâle, 1616).
- Vigliarolo.** — Le persone giuridiche considerate in rapporto alla Filosofia del Dritto (1880).
- Vitalinis (Bonifac. de).** — De Maleficiis (Lugd., 1551).
- Vos.** — Utrum universitas delicta admittere atque puniri possit nec ne ? (1867).
- Vosmaër.** — Doctrina de imputatione, ad delicta universitatum applicata (Lugd. Bat., 1775).
- Wächter.** — Pandekten (1880).
- Wächter.** — Deutsches Strafrecht (1881).
- Weiske.** — Rechtslexicon ; Praktische Untersuchungen (vol. 3) (1846-7).
- Weisl.** — Das Heeresstrafrecht (1892).
- Wening-Ingenheim.** — Lehrbuch des gemeinen Civilrechts (1833).
- Wesembeek** (1531-1586). — *Consilia* (Viteb., 1601-1630).
- Westphal.** — Deutschlands heutiges Criminalrecht (1785).
- Willemberg.** — De Universitate delinquente (Gedau, 1720).
- Windscheid.** — Pandekten (7^e éd., 1891).
- Zabarellis (Cardin. de)** (1335-1317). — *Commentaria in V libros Decretalium* (Venet, 1602).
- Zachariae (K.-S.).** — *Liber quaestionum* (1605).
- Zahn.** — *Iconographia municipalis* (3^e édit., Col., 1699).
- Zasius** (1461-1535). — *Opera omnia* (Francof., 1590).
- Ziebarth.** — Das griechische Vereinswesen (1896).
- Ziegler.** — Die Vebrechensunfähigkeit der juristischen Personen (1842).
- Zitelmann.** — Begriff und Wesen der juristischen Personem (1873) ; *Internationales Privatrecht* (1898).
- Zrodowski.** — Das römische Privatrecht (1877).
-

LES PERSONNES MORALES

ET LE PROBLÈME

DE LEUR RESPONSABILITÉ PÉNALE

INTRODUCTION

§ 1. — Notions générales sur la personnalité juridique.

« Les personnes sont les hommes envisagés sous le rapport du droit (1). » Pour embrasser, dans cette belle et concise définition, les diverses espèces de personnes dont le droit est appelé à s'occuper, nous nous permettrons de l'étendre à ce qu'on appelle, en termes inexacts, personnes morales ou personnes juridiques et nous dirons que les personnes sont, soit les individus, soit les groupes d'individus envisagés sous le rapport du droit.

L'homme peut être envisagé au point de vue de la constitution et du fonctionnement de ses organes, par l'anatomie et la physiologie ; on peut étudier en lui l'être sentant, pensant et voulant : ce qui est l'objet de la psychologie. Le droit étudie les limitations qui sont

(1) Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil* (3^e éd., 1895), t. I, n^o 13, p. 63.

imposées à la volonté humaine au nom de la justice, par une organisation investie du pouvoir, actuellement l'État, et qui résultent du fait nécessaire de la vie en Société ; le droit étudie en même temps les sanctions énergiques par lesquelles l'État assure le libre exercice de cette volonté dans les limites qu'il a tracées. L'homme « envisagé sous le rapport du droit », c'est-à-dire au point de vue des limitations imposées à sa volonté par le pouvoir social, et des sanctions qui en assurent l'exercice, prend le nom de personne.

Le rôle de l'État, dans l'élaboration de la personnalité, s'est donc borné à limiter et à sanctionner la volonté que la nature avait attribuée aux individus ; il n'est donc en rien un créateur (1) : il assure simplement et limite l'exercice des volontés individuelles. Ces limitations doivent d'ailleurs être le moins étendues possible, au nom de l'idée de liberté, égales chez tous, au nom de l'idée d'égalité.

Le rôle de l'État fut souvent beaucoup plus considérable : dans l'antiquité, celui-ci limitait certaines volontés au point de les supprimer juridiquement : les esclaves n'étaient pas des personnes. La théorie de l'esclavage pouvait d'ailleurs se comprendre dans l'antiquité où l'individu n'existait guère que pour la cité, où cette dernière pouvait, par conséquent, pren-

(1) Cf. Laboulaye, *Etudes morales et politiques : De la personnalité divine*, p. 45. « Ce qui constitue la personnalité, ce n'est pas l'obstacle extérieur qui l'éveille ; c'est l'énergie intérieure qui l'anime. »

dre tous les arrangements qu'elle jugeait utiles à l'accomplissement de ses fonctions. Aujourd'hui, au contraire, c'est l'État qui existe pour l'individu : la volonté de ce dernier ne doit donc jamais être anéantie par l'État à moins d'une absolue nécessité, ni limitée même au delà de cette nécessité (1).

Les groupements peuvent, comme les individus, être considérés à des points de vue différents ; la science qui étudie leur constitution, leur pouvoir de fait, leurs modes d'action, c'est la sociologie. Le droit les considère au même point de vue que les individus : de même que l'État, d'une part, a limité les facultés naturelles des individus pour assurer l'ordre dans la société et le maintien de l'unité politique, et d'autre part les a sanctionnées, c'est-à-dire en a assuré, au besoin par la force, le libre exercice ; de même, il a limité et sanctionné les pouvoirs des groupements. Ceux-ci, en effet, se comportent comme des êtres distincts des individus qui les composent : leurs intérêts, souvent différents de ceux des individus, leur sont parfois contraires (2).

(1) Nous n'osons pas poser ici, ni essayer de résoudre l'épineuse question des droits naturels. Ce n'est donc pas au nom des droits naturels que nous limitons le pouvoir de l'État sur les individus : mais simplement au nom de ce principe du droit moderne, que c'est l'État qui existe pour l'individu, et non l'individu pour l'État, Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, p. 158. « La puissance publique n'existe que dans l'intérêt des individus qui composent la Société. » Cf. Hotman, *Franco-Gallia* (Genève, 1573), ch. XV. Voir dans Tchernoff, *Les droits de l'étranger* (thèse 1898), un essai de limitation de l'État par les droits individuels.

(2) Un exemple remarquable en est fourni par M. Cauwès (*Cours*

La puissance des associations est hors de proportion avec la somme des pouvoirs qui appartiennent à chacun de leurs membres : on peut même dire que la puissance du groupement est en raison inverse de la puissance individuelle de ses membres : l'État antique n'a été fort que par l'effacement de l'individu ; aujourd'hui encore, les ordres religieux les plus puissants ne sont-ils pas ceux dont les membres sont « comme des cadavres », où la vie intense du groupe résulte de l'anéantissement même de l'individu ?

L'État possède, vis-à-vis des groupes, les mêmes motifs d'intervenir que vis-à-vis des individus : il a même des motifs plus puissants, car, à raison de leur force même, les groupements pourraient, par l'exercice déréglé de leur pouvoir, compromettre plus facilement que l'individu l'ordre social réalisé par l'unité politique. L'État, intervenant toujours au nom du droit, agit encore ici juridiquement : comme pour les individus, il limite ces pouvoirs des groupes en ce qu'ils pourraient présenter de dangereux ; et, d'autre part, il les sanctionne, c'est-à-dire qu'il en assure l'exercice, au besoin par le concours de la force dont il dispose lui-même. Par là, il réalise, comme vis-à-vis des individus, la transformation du pouvoir en droit.

Nous appellerons donc personnes morales les groupements qui sont aptes à avoir des droits, c'est-à-dire

d'économie politique, 1893, I, p. 535-6) relativement aux modes d'exploitation forestière.

qui possèdent un pouvoir susceptible d'être limité et sanctionné par l'État. Nous croyons donc que l'intervention de l'État, nécessaire pour faire produire tous ses effets à la personnalité, ne l'est nullement pour la créer (1).

Nous croyons — et nous expliquerons plus tard pourquoi — que ces personnes collectives, comme les individus, peuvent commettre des délits et être punies pour des infractions à la loi pénale. Il faut observer que la reconnaissance de la personnalité par l'État n'est pas nécessaire pour supposer une responsabilité du groupe. Le délit suppose en effet une volonté exercée dans un sens contraire à la loi pénale ; or il est certain que cette méconnaissance de la loi pénale peut être l'œuvre d'une volonté reconnue ou non par l'État. C'est ainsi que la famille a été considérée longtemps comme responsable (2) des crimes commis par ses membres et qu'elle en a été punie, à des époques et chez des peuples qui

(1) Nous voulons ici indiquer seulement l'ensemble de nos idées sur la personnalité : nous étudierons de plus près, au cours de cette étude, et les objections que l'on peut leur faire et les réponses qu'on peut adresser à ces objections.

(2) Cf. à ce sujet, notamment Fustel de Coulanges, *La cité antique*, 5^e édit., p. 118, 126 ; Thonissen, *L'organisation judiciaire et la procédure pénale de la loi salique*, p. 158, etc., 225, etc., et *Droit criminel des anciens peuples de l'Orient*, I, *passim* ; Duboys, *Histoire du droit criminel des peuples anciens*, t. I, p. 150, II, p. 161 ; Articles de Darreste, dans le *Journal des savants*, 1881, p. 114, 244, 299 (la responsabilité familiale dans les anciennes lois danoises, norvégiennes, islandaises) ; Kowalewski, art. de la *Revue de sociologie*, 1897, p. 205 ; Tarde, *La Philosophie pénale*, p. 137.

n'avaient certainement pas encore élaboré la notion de personnalité collective.

Le problème de la responsabilité pénale des groupes, après avoir exercé la subtilité des jurisconsultes pendant de longs siècles, depuis la renaissance du droit romain en Occident, a semblé disparaître pour un temps, en France, de la science du droit. C'est seulement au cours de ces dernières années que certains esprits originaux ont attiré de ce côté, par leurs observations, l'attention des jurisconsultes. Mais cette matière n'a jamais fait en France, croyons-nous, l'objet d'une étude systématique. La plupart des criminalistes effleurent en général la question, à propos de la personnalité des peines ou de la capacité nécessaire pour être sujet actif de l'infraction. Mais ils lui accordent à peine quelques lignes, d'ordinaire assez peu réfléchies.

Tous les problèmes relatifs à la personnalité morale ont d'ailleurs été, pendant le cours de ce siècle, relégués en France au second plan, tandis que toute l'attention des juristes français se portait sur l'étude approfondie des droits de l'individu.

Les raisons de cet état d'esprit sont multiples : les personnes morales, en effet, si puissantes, si nombreuses et si vivantes dans l'ancien droit, avaient perdu, après la Révolution, une grande partie de leur importance. Beaucoup d'entre elles avaient disparu, anéanties par l'État lui-même, qui les avait jugées incompatibles.

tibles avec sa propre sécurité. Le décret du 14-17 juin 1791 avait décidé que « l'anéantissement de toutes les corporations de citoyens.. était l'une des bases de la constitution française.. » ; et par celui du 17 août 1792, l'Assemblée nationale avait « considéré qu'un État vraiment libre *ne doit souffrir dans son sein aucune corporation*, pas même celles qui, vouées à l'enseignement public, ont bien mérité de la patrie... ».

Les groupements avaient donc disparu, du moins en droit ; les faits avaient montré, au contraire, par le rétablissement de corporations de toute espèce, que le domaine de la loi lui-même a des limites et que les actes du souverain ne sauraient faire violence à la nature. Le droit s'était mis lui-même à l'écart de la vie sociale, que les textes révolutionnaires n'étaient pas parvenus à enrayer. En dehors des classifications légales, les groupements vivaient, se multipliaient ; les décrets n'avaient pu supprimer ce besoin profond qu'a tout homme de s'appuyer sur ses semblables pour chercher dans le groupement comme une multiplication de sa propre activité (1) ; malgré tout, la *communauté* de besoins, d'aspirations, créait encore des *communautés*. Mais les juristes ne pouvaient qu'ignorer ces groupements qui

(1) « Il est certain, dit M. Cauwès, que, par l'union on obtient plus que par la simple addition des forces individuelles » (*Cours d'économie politique*, I, p. 122) et Gheysson (*Brochure du Musée social au sujet du concours sur les associations*, 1898) : « l'association a cette vertu paradoxale que la force totale est supérieure à la somme des forces composantes ».

se reformaient nombreux après la secousse révolutionnaire : s'ils étaient tolérés en pratique, ils étaient inexistant en droit. Seul l'État qui avait anéanti les « corps et communautés » pouvait leur rendre la vie juridique : mais il usait avec parcimonie de ses pouvoirs.

L'attention des juristes français ne fut donc pas d'abord attirée du côté des problèmes relatifs à la personnalité juridique, à raison même du très petit nombre de personnes morales qui étaient reconnues par le droit au commencement du siècle ; elle ne pouvait donc pas être attirée davantage sur le problème spécial de leur responsabilité pénale.

La doctrine allemande ne cessa au contraire d'approfondir cette notion. Il n'y eut pas de révolution, en Allemagne, qui déclara l'anéantissement des corporations une des bases de la Constitution. De plus, l'abstraction, loin d'effrayer les penseurs allemands, les attire au contraire par les horizons en quelque sorte infinis qu'elle ouvre à la subtilité des déductifs et à l'imagination des constructeurs. D'autre part, c'est devenu une vérité banale, quoique toujours vraie, que de constater le goût de l'Allemagne pour l'association : sa constitution politique, l'organisation puissante de ses groupes, la conception même des Universités et de la vie universitaire suffiraient à nous en donner la preuve. Ces penseurs devaient donc être naturellement amenés à scruter avec une attention particulière les problèmes qui se rattachent à la notion de personne morale.

L'un surtout (1), Savigny, a exercé une influence considérable sur la doctrine française même. Le cours de droit civil de Zachariae, reflet des idées de Savigny, a servi d'introducteur en France aux conceptions de ce dernier, grâce à Aubry et Rau. Dans son étude sur le droit romain, considéré comme une législation encore vivante, et formant le droit commun de l'Allemagne, Savigny a creusé la nature de l'*Universitas* en droit romain et reconstruit le « système du droit romain » sur sa capacité juridique.

Le caractère fictif, qu'il lui reconnut, conformément à la tradition romaine, se trouvait justement en harmonie absolue avec les principes que notre Révolution avait proclamés. Savigny avait cru voir dans le droit romain cette idée que seul l'État peut conférer la personnalité juridique : n'était-ce pas la reproduction même d'un principe de notre droit public ? Comme conséquence de la théorie de la fiction, conformément au droit romain, Savigny avait admis que les personnes morales ne peuvent se rendre coupables de délits, et la doctrine française avait été tout heureuse de retrouver, dans le droit romain interprété par un jurisconsulte célèbre, comme un écho des doctrines qui avaient triomphé dans notre droit public. La responsabilité pénale collective avait disparu, lors de la refonte de nos lois pénales à l'époque révolutionnaire. Sur ce

(1) Savigny, *Traité de droit romain* (traduction Guenoux), t. II, §§ 87 à 102.

point particulier, comme sur la doctrine générale relative aux personnes morales, les vues de Savigny sur le droit romain se trouvèrent en conformité complète d'idées avec les doctrines issues de la Révolution; qui elles-mêmes n'étaient sur plusieurs points que le couronnement logique de bien des idées ébauchées seulement par le pouvoir royal (1).

L'influence de Savigny fut considérable (2); la doctrine de la fiction des personnes morales s'imposa comme un dogme que l'on ne se donnait plus la peine de vérifier, ni souvent de comprendre; l'irresponsabilité pénale était considérée comme une suite inévitable de la fiction, dont Feuerbach (3) avait tiré les conséquences en droit pénal.

Le mouvement historique de l'école de Savigny, qui avait trouvé dans notre pays un terrain si favorable, devait d'ailleurs, sur bien des points, en Allemagne même, dépasser son plus illustre représentant. Savigny avait donné une interprétation du droit romain en vigueur: certains de ses successeurs l'attaquèrent sur ce terrain même, au sujet surtout des droits de l'État sur

(1) Nous verrons sur certains points comment cette coïncidence n'était que formelle, notamment en ce qui touche à la concession de la personnalité avant et après la Révolution.

(2) Sur l'influence de Savigny, cf. Vauthier, *Les personnes morales*, p. 291.

(3) *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland peinlichen Rechtes* (1^{re} édition, 1801), n° 28.

les personnes juridiques, que Savigny avait exagérés en droit romain (1).

Certains penseurs allèrent plus loin : ils s'intitulèrent les champions de l'école germaniste, par opposition à l'école romaniste de Savigny ; et ils prirent le parti d'étudier l'Universitas, non plus du point de vue romain, mais du point de vue historique et philosophique : cette école dont le plus illustre représentant est aujourd'hui Gierke reconnaît comme fondateur Beseler (2). Ses origines, d'abord modestes, remontent donc à l'époque même de la publication du grand ouvrage de Savigny ; elle s'est développée depuis et le beau livre *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung*, que Gierke dédiait en 1887 à son maître Beseler, peut être regardé déjà comme un monument de la nouvelle école. Ses partisans s'attaquent surtout au dogme de la fiction que l'on peut sans doute déduire des textes du *corpus juris*, mais qui ne correspond plus au développement historique et aux conditions de la vie moderne.

Les personnes morales sont non plus des fictions, mais des êtres réels, indépendants des individus qui les composent, vivants et agissants.

Cette idée jette une lumière inattendue sur les théories fort obscures jusque là, relatives aux problèmes de

(1) Mommsen, *De collegiis et sodalitiis Romanorum*, p. 119 ; Windscheid, *Lehrb. des Pandektenrechts*, 360, n. 3 ; Brinz, *Lehrbuch der Pandekt.*, § 234 ; Unger, *Kritische Ueberschau*, t. VI, p. 149.

(2) *Erbverträge*, t. I (1835), p. 76 et s. ; *Volksrecht und Juristen R.* (1843), p. 158 ; *Deutsches Privat R.* (1^{re} éd., 1866), t. I, § 66.

la personnalité juridique ; elle permet notamment d'avoir enfin une vue nette sur la nature et l'origine de la personne morale (1). Elle répudie les théories de Savigny relatives à leur création par l'État ; elle donne des idées claires sur leur capacité de vouloir, d'agir et par conséquent de délinquer. Savigny avait vu dans l'incapacité délictuelle une conséquence de leur nature fictive, et il avait dit avec la loi 15, § 1, D. *de dolo*, faussement interprété, croyons-nous d'ailleurs : *Quid municipales dolo facere possunt ?* Comment des fictions peuvent-elles délinquer, être punies ?

L'école germaniste adopta la théorie directement opposée : pour elle, la personne morale est un être vivant et réel, aussi bien que l'individu physique ; elle agit, comme l'individu, quoique par des procédés différents ; elle peut donc mal agir, délinquer, être punie.

La science française avait accueilli avec empressement les idées de Savigny, qui apportaient une explication juridique des faits accomplis pendant notre Révolution ; la question des personnes morales resta longtemps une de celles que les jurisconsultes n'examinaient pas à fond, se contentant de formules vagues, peu satis-

(1) Grâce surtout aux efforts d'un penseur français, M. Hauriou, qui a réussi, croyons-nous, et quoiqu'il s'en défende peut-être, à donner une base individualiste nécessaire au système de Gierke, qui l'a complété par là et adapté au génie français ; cf. articles de M. Hauriou dans la *Revue générale du droit*, janvier et mars 1898 ; et *Leçons sur le mouvement social* (1899), *passim*, et surtout p. 144-163.

faisantes à l'esprit, et consistant dans une reproduction plus ou moins exacte des idées de Savigny. Elles convenaient trop bien au milieu français pour ne pas y dominer longtemps. La doctrine française ne s'inquiéta donc pas de la réaction qui se produisait, en Allemagne même, contre les idées de Savigny ; toute l'attention de nos jurisconsultes semblait attirée vers les questions, où seuls les droits individuels étaient en jeu.

Mais dans ces dernières années, un mouvement bien marqué se dessine dans la science française : on comprend enfin la haute importance théorique et pratique des questions relatives à la personnalité juridique. On sent que la Révolution n'a pas, en cette matière, dit le dernier mot, et qu'au contraire ses décisions, comme celles relatives aux corporations d'ouvriers, inspirées par un individualisme intransigeant, doivent être attribuées d'une part aux abus excessifs contre lesquels elle devait réagir, d'autre part, aux nécessités du moment qui forçaient les législateurs des assemblées révolutionnaires à agir vite, même si la mesure proposée risquait de dépasser le but.

Quoi qu'il en soit, le besoin s'impose de modifier notre législation en matière d'association, qui remonte presque toute, soit aux dernières années du XVIII^e siècle, soit aux premières années du XIX^e. L'attention des législateurs et des jurisconsultes est aujourd'hui attirée de ce côté. On sent l'insuffisance des idées de Savigny ; la

notion de fiction est incapable de satisfaire des esprits positifs, avides de comprendre.

Sans doute le rôle de la fiction est considérable dans le droit, en ce sens qu'elle permet le développement des conséquences juridiques d'un principe, encore insusceptible lui-même d'explication rationnelle. Il s'agit, par exemple, à Rome, d'expliquer pourquoi le créancier des membres d'une *universita* ne peut pas agir contre le patrimoine corporatif. Grâce à la fiction de personnalité, qui donne aux biens de la corporation un sujet de droit réel, distinct des individus physiques qui composent le groupe, un patrimoine est constitué : la fiction de personnalité a ainsi permis de réaliser juridiquement un progrès souhaitable. La fiction (1), qui a existé de tout temps dans les législations, trouve sa justification dans ce besoin, qui est inhérent à l'esprit humain, de comprendre le pourquoi des préceptes juridiques auxquels il obéit : la science du droit tout entière est sortie de cette nécessité pour l'homme de donner une forme logique à l'ensemble des règles qui lui sont imposées par la puissance publique. Mais il est certains cas où la logique ne pourrait encore s'appliquer à une institution déterminée, jugée pourtant nécessaire :

(1) Demelius, *Rechtsfiction* (1857) et *Münchener Vierteljahrsschrift*, X, p. 354 et s. Koppen, *Die Erbschaft* (1856), p. 6-9. Kuntze, *Die Obligation und die Singularsuccession* (1856), p. 87-90, 377. Ce dernier va jusqu'à voir dans le rôle considérable de la fiction une action « diabolique ».

l'apparence de la logique remplace alors la logique elle-même, c'est la fiction.

Mais, comme on le voit, la fiction par sa nature même ne doit être qu'un moyen transitoire destiné à faciliter les progrès du droit en permettant l'introduction des règles juridiques dans un domaine où la logique ne peut encore pénétrer. La fiction doit donc être représentée, pour ainsi dire, comme ces échafaudages qui permettent de construire un monument, mais qui doivent disparaître dès que l'édifice est terminé (1). Voilà bien des siècles que la fiction de personnalité encombre la science du droit : certainement, c'est elle qui a empêché les jurisconsultes de porter plus tôt leur attention sur les questions relatives à la personnalité : l'échafaudage masquait l'édifice. La nouvelle école germaniste a déblayé le terrain. L'on pourra désormais étudier de près ces notions délicates, sans se heurter à l'idée vieillie de la fiction, aujourd'hui inutile et encombrante. Les groupements nous apparaîtront ainsi ce qu'ils sont dans la vie sociale, c'est-à-dire des êtres vivants, doués d'une vie distincte de celle de leurs membres.

(1) Ihering, *Esprit du droit romain* (trad. Meulenaere, 3^e édit., 1888), IV, p. 297 : « toute fiction, à cause de son imperfection même, avertit la science d'avoir à rechercher le plus rapidement possible un moyen plus parfait.

§ 2.— Notions générales sur la responsabilité du milieu
et le délit collectif.

De plus en plus, le droit pénal moderne tend, pour la répression individuelle des délits, à tenir compte des influences qui ont pu exercer leur action plus ou moins déterminante sur le délinquant (1). Il y a une tendance toute naturelle qui, sur certains points, est précisée par les Codes eux-mêmes, à traiter avec plus d'indulgence celui dont le crime a été « commandé » par les circonstances extérieures où il se trouvait placé. On considère alors que le « milieu » (2) a influé sur l'agent avec une intensité telle que ce dernier n'a exécuté l'acte que sous l'empire d'une contrainte qui supprime ou atténue sa responsabilité : plus le milieu a agi fortement, moins l'individu doit être responsable (3). Et si

(1) Cf. notamment, Hamon, *Déterminisme et responsabilité* (Paris, 1898), p. 118 et s. Saleilles, *L'individualisation de la peine* (1898), notamment à la page 97, et surtout Garofalo, *La criminologie* (trad. française, 1888), p. 120-202.

(2) Nous prenons ce mot dans son sens le plus large.

(3) M. Paulhan, en deux articles de la *Revue philosophique* (1892), a développé cette idée, et l'a condensée dans une formule mathématique ; il a dit, après Sighele, d'ailleurs : « La responsabilité collective est en raison inverse de la responsabilité individuelle. » Voir la discussion approfondie de cette proposition dans un très intéressant rapport de M. Tarde au 3^e congrès d'anthropologie criminelle (*Actes du congrès*, p. 87 etc.). « Il faut entendre cette formule ainsi, dit ce dernier (p. 88) : plus le groupe dont il fait partie est coupable dans son ensemble..., et moins il est coupable en particulier. »

l'on pouvait démontrer que toutes les causes du délit doivent être attribuées au milieu où a été placé le délinquant, celui-ci serait pleinement irresponsable. N'est-ce pas d'ailleurs ce qui arrive au cas de légitime défense? (art. 328, P.). Le Code pénal reconnaît également lui-même qu'il ne saurait y avoir « crime ni délit, lorsque l'homicide... était *commandé* par la *nécessité* actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui », ni (art. 329) « lorsque l'homicide était *ordonné* par la loi et *commandé* par l'autorité légitime ». De même, (art. 64) si l'agent « n'a pu résister » à la contrainte physique ou morale sous l'empire de laquelle il a agi, il sera déclaré irresponsable.

La loi suppose encore certains actes, où l'influence du milieu n'a pas été assez énergique pour faire disparaître toute responsabilité de l'agent, mais seulement pour « excuser » (1) celui-ci : c'est notamment l'hypothèse de la provocation (art. 321-6, P.) qui suppose l'agent placé dans un milieu sous une influence qui *excuse* les actes accomplis par lui (2).

Le juge dispose d'ailleurs d'un pouvoir considérable d'appréciation qui lui permet d'adoucir la peine, dans une grande mesure. Étymologiquement, d'ailleurs, on doit entendre par *circonstances atténuantes* l'ensemble

(1) C'est ce qui différencie l'*excuse* légale, qui laisse subsister le délit, des autres circonstances, comme la légitime défense ou la contrainte qui suppriment et justifient le délit lui-même.

(2) Garraud, *Précis de droit criminel*, 6^e éd. (1898), p. 303.

« illimité et indéfinissable (1) » des faits qui entouraient le délinquant et créaient autour de lui comme une atmosphère criminelle, atténuant d'autant plus sa responsabilité. Cette théorie des circonstances atténuantes, qui date des lois de 1824 et surtout de 1832, permet au juge, par la latitude qu'elle lui laisse, de mesurer le plus exactement possible la répression sur la culpabilité subjective du délinquant.

L'influence du milieu social devra être prépondérante dans l'appréciation du juge (2) : « l'imitation et l'hérédité » sont en effet « les souverains du royaume du mal » (3).

L'importance sociale du fait de l'imitation est reconnue par tous (4), notamment en matière pénale (5). Grâce à l'imitation, l'individu tend à reproduire les actes accomplis par ceux qui l'entourent plus ou moins immédiatement. L'imitation peut, en partie du moins, expliquer les crimes de la foule : certains individus placés au milieu d'une foule excitée commettront des actes

(1) *Ibid.*, p. 312.

(2) *Le droit de punir*, par E. Mouton, 1887.

(3) Voir sur tous ces points les *Principes fondamentaux de la pénalité*, de M. Vidal (1890).

(4) Tarde, *Les lois de l'imitation*, 2^e édit., 1893 ; Bordier, *La vie des sociétés*, 1888, p. 75 ; Sighele, *Les foules criminelles* (trad. Vigny), 1892, p. 32, etc. ; Hauriou, *La science sociale traditionnelle*, p. 284.

(5) Cf. par exemple les cas très curieux d'imitation signalés à propos d'un délit particulier par le Dr Georges Benoist, *De l'empoisonnement criminel* (Lyon, 1888) ; Aubry, *La contagion du meurtre*, 1888 ; Moreau de Tours, *Un mot sur la contagion du crime et sa prophylaxie* dans l'*Union médicale*, t. XXII, n^o 88.

délictuels qu'ils n'auraient jamais accomplis isolés ; ce sont en général des êtres faibles, facilement suggestionnés, dirait Tarde, qui se laissent impressionner par l'excitation qui règne autour d'eux (1) ; sans doute, personne ne peut prétendre que « l'on tue uniquement parce qu'on voit quelqu'un qui tue ou qui fait mine de tuer ; il faut autre chose que cela pour faire d'un homme un assassin (2) ». Mais si l'individu en question est un de ces êtres indécis, dont les idées morales ne sont ni très nettes ni très habiles, il reflétera les tendances, les passions, les dispositions criminelles du milieu où l'occasion l'aura placé (3) ; s'il est appelé à ne coudoyer que de très honnêtes gens, il est fort probable qu'il se conduira honorablement : plaçons au contraire cet honnête homme au milieu d'une multitude passionnée d'énergumènes, il pourra se rendre coupable des pires excès. Tel devait être, sans doute, cet honnête commissionnaire dont nous parle Taine qui, en 1793, tua cinq prêtres en une journée et mourut ensuite de remords (4).

(1) « Qui rassemble les hommes, les agite. » Card. de Retz.

(2) Sighele, *Les foules criminelles*, p. 59.

(3) Moreau, *Le monde des prisons*, 1884, p. 84, décrit, mais en noircissant peut-être trop son caractère pervers, le type classique du *Gamin de Paris* qui paraît réaliser à peu près ces conditions et qui, « en temps de paix, devient souteneur, assassin, voleur... ; en temps de barricades, ce gamin meurt en héros ».

(4) ... « Tel commissionnaire du coin, très honnête homme, mais entraîné, puis souillé, puis affolé, tue cinq prêtres pour sa part, et en meurt au bout d'un mois, ne dormant plus, l'écume aux lèvres et tremblant de tous les membres. » Taine, *Les origines de la France contemporaine*, 3^e éd., 1884, *La Révolution*, t. II, p. 295. Rétif de la

Nous croyons donc que l'individu placé au sein d'une foule en délire, gagné par la contagion de l'exemple et l'instinct de l'imitation, « pris de vertige au contact du tourbillon sanglant » (1), devra être moins puni que celui qui agit de sang-froid. Le premier auteur moderne qui ait exposé juridiquement la théorie de la responsabilité pénale dans le crime collectif, Pugliese (2), concluait en réclamant seulement une demi-responsabilité pour tous ceux qui commettent un crime dans l'entraînement d'une foule.

L'hérédité, elle aussi, agit à la façon de l'imitation : le descendant imite en effet d'une façon plus ou moins consciente, les actes de ses ancêtres. S'il s'agit des ascendants directs, l'hérédité peut d'ailleurs ne présenter qu'une forme renforcée de l'imitation. L'individu né de parents criminels porte en lui des éléments physiologiques plus ou moins déterminants qui le pousseront au crime ; mais surtout, il a vécu dans un milieu criminel ; dès son enfance, il a eu sous les yeux les actes déli-

Bretonne, *Les nuits de Paris*, p. 381. « Un homme qui n'était pas des tueurs, mais une de ces machines sans réflexion, comme il y en a tant.... »

(1) Taine, *loc. cit.*

(2) Pugliese, *Del delitto collettivo* (Trani, 1887). « Quand c'est une foule qui s'insurge, l'individu n'agit plus en tant qu'individu, il n'est qu'une goutte d'eau dans le torrent qui déborde et le bras qui lui sert à frapper n'est qu'un instrument inconscient. » Il y a d'ailleurs un illogisme singulier dans la thèse de l'auteur italien : si le bras qui frappe n'est qu'un « instrument inconscient » c'est non une demi-responsabilité, mais une irresponsabilité totale dont il devrait parler.

tureux que son instinct d'imitation le pousse bientôt à accomplir à son tour. Le juge, en vertu de son pouvoir d'appréciation, fera la distinction, fort délicate d'ailleurs, de ce qui, dans un acte délictueux donné, revient à l'individu, et de ce qui revient au milieu (1) social ou héréditaire.

Mais, de tout ce qui précède, il résulte qu'en bien des cas, l'action néfaste du milieu sur l'individu tient à des éléments très complexes, qui souvent, ne peuvent être rapportés à des êtres déterminés et connus.

A qui, par exemple, imputerons-nous les dispositions perverses qui viennent de l'hérédité? Lorsqu'un fils, gagné par les mauvais exemples de ses parents, aura commis un délit, pourra-t-on pour ce fait châtier des parents qui, nous le supposons, n'ont pris aucune part effective au fait en question? Non certainement, le droit pénal moderne exigeant, pour la répression, au moins un acte de participation au fait délictuel lui-même (2).

(1) La reconnaissance de cette dépendance plus ou moins complète de l'individu par rapport au milieu, en matière criminelle, se retrouve dans bien des institutions : l'emprisonnement cellulaire dérive notamment en partie de cette préoccupation qu'il faut soustraire le condamné à l'influence néfaste du milieu des prisons ; et n'est-ce pas le fond même de l'admirable institution des patronages que de soustraire le condamné au milieu pervers qui le guette à sa sortie de prison et de le reclasser dans un milieu normal ? Bien des décisions parfois étonnantes du jury n'ont pas d'autre raison d'être que cette conviction, chez les jurés, que l'action du milieu avait été déterminante chez l'accusé et lui avait enlevé toute responsabilité. — Cf. Saleilles, *L'individualisation de la peine* (1898), *passim*.

(2) Il n'en a pas été toujours ainsi : « Où la personnalité collective

Nous admettons la même solution pour les crimes de la foule : c'est celle-ci qui, à raison de l'excitation qu'elle dégage, peut être la cause d'un crime : mais cette foule qui est, elle, vraiment responsable, ne pourra être atteinte par la justice pénale : seuls, certains des individus qui la composaient, et seulement aux cas de délits positivement commis par ceux-ci, pourront être atteints

est la seule qui existe, dit M. Durkeim (*La division du travail social*, p. 193), la propriété ne peut manquer d'être collective. » Il en est de même, croyons-nous, de la notion du délit ; où la personnalité collective existe seule, dirons-nous, le délit et la répression ne peuvent manquer d'être collectifs (cf. Symmel, *La différenciation sociale*, *Rev. de sociologie*, 1894, p. 498 et s.). Toutes les civilisations peu avancées ont adopté cette idée que les parents du délinquant doivent être punis avec lui. « A ces époques primitives, dit Sighele, *op. cit.*, p. 128, chaque groupe de formation naturelle, comme la tribu ou la famille, constituait un être indivisible ou indissoluble. L'individu était une partie plutôt qu'un tout ; on ne le considérait pas comme un organisme, mais comme un organe. Le frapper lui seul eût été une absurdité, ainsi que nous regarderions comme une absurdité de châtier un seul membre de l'homme. » « Au début, écrit encore M. Tarde, *La philosophie pénale*, p. 137, la responsabilité collective a toujours été entendue en ce sens que tous les parents devaient être punis à la fois. » Cf. les auteurs cités *supra* et Albano, dans l'*Archivio giuridico*, vol. 47, p. 4, 5 ; Létourneau, *L'évolution juridique*, passim. Encore aujourd'hui en Chine, les pères sont punis en cas de certains crimes commis par leurs enfants. Cf. *Journal des débats*, 23 novembre 1893. « Le juge déclara que les devoirs des parents étant d'élever les enfants dans la crainte du mal, il semblait certain que le père d'un aussi grand criminel ne s'était pas conformé à cette obligation. » Le mari, les enfants sont également responsables des crimes de la femme, des parents : cf. *Messenger de Toulouse*, 2 avril 1898. Cf. également au sujet de la Chine les communications de M. Outsong-lien au Congrès d'anthropologie criminelle de Bruxelles (*Actes du Congrès*, p. 253, 385, etc.). « Après avoir puni le criminel, l'autorité locale offre au gouvernement l'occasion de la punir elle-même d'avoir manqué à son devoir en laissant commettre le crime. »

par la répression pénale. Ce qui ne pourra jamais être puni, ce sera la foule elle-même qui, cependant, est la cause réelle du crime, puisque par hypothèse, l'individu livré à lui-même ne l'eût pas accompli. On ne peut en effet saisir dans la foule, être inorganique et amorphe, la manifestation de volonté qui est nécessaire dans le droit pénal moderne, pour qu'une mesure répressive soit édictée : la foule n'a pas de volonté au sens juridique du mot ; elle peut manifester des instincts, agir mécaniquement par la force physique des individus qui la composent. Elle est incapable au premier chef d'agir juridiquement. On ne doit donc pas la punir.

Mais il y a plus : on ne peut la punir. Il est évidemment impossible de parler pour elle de peines corporelles ; les peines pécuniaires même ne peuvent l'atteindre : comment songerait-on à frapper la foule d'une amende, puisqu'elle n'a pas de patrimoine ? Il y a donc un grand nombre de cas, où le milieu social, quoiqu'on le considère comme responsable de crimes ou de délits, ne peut être puni de ce chef, où sa responsabilité est illusoire (1-2).

(1) Sighele, *op. cit.*, p. 131, 133.

(2) Dans ces hypothèses, nous devons entendre ces mots : responsabilité du milieu et notamment de la famille ou de la foule dans un sens purement moral. Nous parlons au contraire, par exemple sous la loi salique, d'une responsabilité de la famille au sens juridique, puisque celle-ci était en fait punie du délit d'un de ses membres : cf. Albano, *Archivio giurid.*, vol. 47, p. 4-5. « Il ne me semble pas possible de comparer l'idée de responsabilité collective des anciens avec l'autre... Aux premières lueurs du droit pénal, la respon-

Mais il est, au contraire, croyons-nous, des cas où l'influence qui a déterminé l'agent peut être rapportée non pas à des causes générales, difficiles à préciser, ni à une foule inorganique, mais à des individus précis. Ce que nous appellerons ici action du milieu, ce sera l'ensemble des faits émanés volontairement d'individus déterminés et qui seront de nature à influencer sur l'agent : nous en avons déjà vu plusieurs exemples. La légitime défense (art. 328) supprime la responsabilité de l'agent, parce que ce dernier est placé dans un milieu tel que l'acte délictueux lui est en quelque sorte « commandé » par les circonstances ; il en est ainsi de l'ordre de la loi (art. 327) ; on pourrait raisonner d'une manière analogue sur les diverses hypothèses de provocation qui constituent des excuses légales (art. 231-6) ; l'individu provoqué par exemple par des coups se trouve par ce seul fait placé en quelque sorte dans un milieu qui excuse les suites de sa colère.

sabilité collective *était réelle et effective*. Aujourd'hui, lorsqu'on parle de responsabilité du milieu, on ne veut pas parler de responsabilité juridique, ce qui serait une absurdité, mais on entend la cause, l'origine, le rapport de deux phénomènes. La responsabilité des anciens était vivante et agissante tous les jours ; l'autre est une parole qu'emploient les sociologues pour mettre en évidence les facteurs du crime qui lui sont étrangers et qui toutefois agissent sur lui. » L'idée est exacte quoiqu'exagérée (*infra*), cf. aussi les actes du 3^e Congrès d'anthropologie (1893, p. 252-253). « L'influence des milieux a été longuement étudiée, mais nulle voix ne s'est élevée pour leur appliquer pénalement une partie de la responsabilité des actes délictueux ; et cependant, en bonne justice, toute culpabilité devrait entraîner sa peine après elle. »

Tels sont les cas où le Code pénal a jugé l'influence du milieu suffisante pour justifier ou du moins excuser le crime ou délit qu'elle a entraîné.

Dans ces diverses hypothèses, si d'un côté on peut dire que l'acte a été accompli sous l'influence plus ou moins déterminante du milieu, on peut, d'autre part, attribuer cette influence à des individus qui en seront plus ou moins les causes volontaires, qui, par conséquent, pourront être poursuivis et punis, si les faits en question constituent eux-mêmes des infractions ou des actes de complicité. La tentative de meurtre, par exemple, autorise l'homicide de l'agresseur au nom de la légitime défense ; il en est de même des coups ; dans ces exemples, l'acte qui a entraîné le meurtre, par là légitimé ou excusé, constitue un délit : son auteur pourra en être puni. Parfois, au contraire, cet acte peut ne pas constituer un délit déterminé : il s'agit par exemple des « dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables » de l'article 60, § 1, P. qui exercent sur la volonté du délinquant une influence déterminante ; l'acte délictuel ne se trouve de ce fait ni justifié, ni excusé ; mais quoique ces provocations ne constituent pas en général par elles-mêmes un crime ou un délit, elles seront punies des peines de la complicité (art. 59) c'est-à-dire « de la même peine que les auteurs » du crime ou délit.

Nous venons donc de parcourir un certain nombre

d'hypothèses où l'action pernicieuse et déterminante du milieu sur l'agent peut être attribuée tantôt à des êtres inorganiques comme la foule, insusceptibles d'être punis ; tantôt au contraire à d'autres individus dont la loi elle-même reconnaît et punit l'influence (1).

Ne peut-on pas dire que l'individu, membre d'une personne morale, est placé par le fait, dans un milieu qui pourra sans cesse agir sur lui d'une façon plus ou moins déterminante ? Si l'acte matériel, constitutif du délit, est accompli par lui, individu, à l'instigation ou sur l'ordre de la personne morale, celle-ci ne pourra-t-elle pas encourir une part plus ou moins large de responsabilité pénale comme complice, tout comme celui qui, « par abus d'autorité et de pouvoir », a contribué à l'exécution du délit, est compris à ce titre dans la répression ? Ne pourra-t-elle pas enfin être elle-même poursuivie et punie comme auteur principal d'un délit, l'individu qui accomplit le fait matériel étant simplement considéré comme un organe de la personne morale, co-auteur à raison de l'exécution matérielle du délit (2) ?

(1) Il est donc inexact de dire avec Sighele : « la responsabilité du milieu est toujours illusoire », *op. cit.*, p. 131 :

(2) Garraud, *op. cit.*, p. 358. Nous ne disons pas ici que l'individu serait complice » de la personne morale, mais co-auteur du délit. En effet, il est certain que, sans la participation d'un agent individuel, la personne morale n'aurait pu le réaliser. Il s'agit donc ici « d'une participation telle que, sans son assistance, le délit n'eût pas été commis ». L'individu est ici co-auteur, non complice. Nous ne

Nous présenterons successivement à ce sujet les solutions de l'histoire et celles du droit moderne. Nous examinerons ensuite les vues théoriques qui doivent être comme l'armature de tout système juridique ; nous considérerons enfin dans des appendices les hypothèses, trop rares à notre gré, où la législation positive admet la responsabilité pénale des personnes morales.

pouvons entrer ici dans l'examen des difficultés sur la distinction du co-auteur et du complice : les bases classiques de cette distinction sont d'ailleurs vivement contestées : cf. Thibierge, *La notion de la complicité* (1898), p. 87 et suiv.

PREMIÈRE PARTIE

HISTORIQUE

CHAPITRE PREMIER

DROIT ROMAIN (1).

La notion de personnalité juridique, qui devait jouer un rôle considérable dans le droit romain, fut très lente à s'y introduire (2) : elle convient peu en effet aux systèmes primitifs, car elle exige un effort considérable d'abstraction qui n'est pas à la portée d'intelligences encore peu familiarisées avec les constructions juridiques.

L'absence prolongée de cette notion dans le droit romain n'est pas faite pour nous étonner : des actes matériels, sensibles, étaient, dans cette législation, né-

(1) Nous renvoyons une fois pour toutes, et pour ne les citer qu'en cas d'emprunts directs, à Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, t. III et à M. Saleilles, *Etude sur l'histoire des sociétés en commandite*, dans la *Revue de droit commercial*, années 1895 et 1897 (cf. surtout 1895, p. 64 et suiv.).

(2) Capitiant, *Introd. au droit civil*, 1898, p. 110. Girard, *Manuel*, p. 225-6. Vauthier, *Des personnes morales*, p. 10 et suiv.

cessaires pour l'accomplissement des opérations juridiques : aussi n'admit-elle que tardivement la possibilité de la représentation, qui suppose un acte accompli par une personne, mais dont les effets seront supportés par une autre. Si le droit romain fut longtemps rebelle à l'idée de représentation, on conçoit qu'il ait longtemps hésité, à raison d'une analogie séduisante, mais inexacte, avec la représentation, à admettre la notion de personnes morales, d'êtres immatériels, n'agissant pas eux-mêmes visiblement, ayant besoin de l'intervention d'individus qui accomplissent pour eux les actes juridiques.

D'autre part le droit romain n'admettait pas l'existence de volontés collectives réelles : il proclame, à maintes reprises, l'incapacité de vouloir pour un ensemble d'individus considérés *ut universi*, dans la maxime *universi consentire non possunt* (1).

Un groupement puissant avait cependant une volonté reconnue par le droit : le *populus romanus*, c'est-à-dire l'ensemble des citoyens romains, qui se confondait avec l'État romain (2). Sans doute, il ne jouit pas tout d'abord de la personnalité, qui, nous l'avons vu, exige un développement juridique avancé ; mais c'est pour le peuple que fut reconnue, dès l'origine de l'État romain, l'existence d'une volonté collective qui est la base

(1) Loi 1, § 22, D. 41, 2 ; l. un., § 2, D. 38, 3.

(2) Gierke, *Genoss.R.* III, p. 43 ; Houdoy, *Organisation municipale*, t. I, p. 124.

de la théorie de la personnalité. La loi en effet et aussi le droit coutumier apparurent à Rome comme l'expression de la volonté du peuple, des citoyens romains (1) ; elle exigeait pour son élaboration l'emploi de formes particulières fixées d'avance ; la collaboration suivant une procédure déterminée du peuple avec le roi ou les magistrats, c'est-à-dire autre chose que l'expression totalisée de la volonté des citoyens (2). La loi, volonté du peuple romain, fournit ainsi comme la raison d'être et le support de la personnalité dont il allait être revêtu, lui, et à son imitation (3), d'autres groupements.

C'est surtout dans un but d'utilité pratique, pour faciliter la vie juridique des groupements, que se dégagèa la notion de personnalité. Ce fut probablement pour les groupements chargés d'un service public qu'elle fonctionna tout d'abord (4) ; elle fut notamment admise de bonne heure pour les sociétés de publicains, qui pouvaient être considérées comme jouant un rôle dans le service financier de l'État (5).

(1) Papinien définit la loi « communis reipublicæ sponsio » l. 1, D. 1, 3 ; l. 40, *eod. tit.* « Jus... consensus facit » ; l. 32, *eod. tit.* « Cum leges nulla alia ex causa nos teneant quam quod iudicio populi receptae sunt » ; l. 35, *eod. tit.* « consuetudo tacita civium conventio » ; l. 32, § 1, D. 1, 2 « Suffragio populus voluntatem suam declarat » ;

(2) Cette distinction est déjà bien nette dans Aristote, *Polit.*, IV, 4 : « Μόναρχος γὰρ ὁ δῆμος γίνεται σύνθετος εἰς ἐκ πολλῶν · οἱ γὰρ πολλοὶ κύριοι εἶπεν, οὐχ ὥς ἕκαστος, ἀλλὰ πάντες ». Cf. Cicéron, *De re publica*, l. 25, 39.

(3) L. 1, § 1, D. 3, 4... « ad exemplum rei publicæ ».

(4) Mommsen, *De collegiis et sodaliciis Romanor.*, 1843, p. 118.

(5) Pernice, *Labeo*, I, p. 293-8 ; Deloume, *Les manieurs d'argent à Rome, passim* ; Vassal, *Les sociétés de publicains*, thèse Paris, 1893, p. 68.

Mais la personnalité, reconnue d'abord à l'État, puis à des groupements secondaires (1), garde toujours la marque de son origine utilitaire et artificielle ; elle avait été un procédé commode, un moyen ingénieux de simplifier les procédures (2), et non pas la conséquence reconnue d'un fait naturel : le groupement des individus ; elle fut donc et resta une fiction, incapable de vouloir et d'agir réellement. C'est seulement en vertu d'une fiction que les actes de la majorité de ses membres lui furent attribués (3). L'expression même dont se servent les jurisconsultes romains, pour indiquer qu'un groupement est doué de la personnalité, indique bien l'idée qu'ils s'en faisaient ; ils ne disent jamais : tel groupement est une personne, mais « il joue le rôle d'une personne » (4).

Ce caractère fictif de la personnalité à Rome a été nié par plusieurs auteurs (5) soucieux d'y retrouver

(1) L. 1, § 1, D. 3, 4 : *ad exemplum rei publicæ... ; tanquam in re publica*.

(2) L. 1, § 1, D. 21, 1. *Ne cogeretur emptor cum multis litigare*. C'est bien l'idée d'Ihering (*Esprit du dr. romain*, trad. franç., IV, 214 et s.) qui voit dans la personnalité à Rome « une simplification analytique des conditions légales..., un mécanisme qui sert de véhicule aux relations de la communauté avec l'extérieur..., un masque ».

(3) L. 160, D. 50, 17, *refertur ad universos quod publice fit per maiorem partem*. Cf. l. 14, D. 50, 1.

(4) *Personæ vice fungitur*. Cf. cependant Cicéron, *de Offic.*, I, 34, 124, *personam civitatis*, et aussi, Ulpien, qui est, croyons-nous, celui des jurisconsultes du Digeste qui a le mieux approfondi la notion d'*universitas*, dit presque que le *municipe* est une *persona*. L. 9, § 1, D. 4, 2.

(5) Bolze, *Der Begriff der jurist. Personen*, p. 80, 112, 129 ; Zrodowski, *Das Röm. privat. Recht*, I, p. 120, 137, 274 ; Baron, *Die Ge-*

une base pour leur propre doctrine, bien plutôt que d'en faire une étude purement objective.

Mais l'expression même *personae vice funguntur* et l'origine de la notion de personnalité doivent nous faire écarter cette doctrine. La façon dont la personnalité fut plus tard étendue confirme encore notre manière de voir. Si la personnalité avait représenté à Rome un élément réel de la vie juridique, comment aurait-on pu la conférer à des amas d'objets inanimés, à l'ensemble des biens qui forment une succession vacante? C'est bien là le dernier mot de la fiction, que cette étrange assimilation entre le citoyen romain vivant, le municipe et l'hérédité vacante : et c'est cependant dans les mêmes termes que les textes reconnaissent leur personnalité (l. 22, D. 46, 1) (1). La nature fictive de la personnalité de l'*Universitas* (2) ne peut donc être mise en doute, croyons-nous, à Rome (3).

samtmrechtsverhæltmiss im röm. R., p. 12, etc. « Nous ne pouvons, dit cet enthousiaste Romaniste, élaborer une forme juridique quelconque que les Romains n'aient déjà trouvée avant nous. » Il est ainsi naturellement amené à vouloir trouver à tout prix dans le Digeste la théorie de la réalité des groupements.

(1) Voir dans Kuntze, *Excuse*, 2^e éd., p. 442-443, partisan de la réalité des personnes morales et qui a essayé de dégager cette théorie du droit romain, la façon embarrassée dont il essaie inutilement de réfuter l'objection dirigée contre son système et tirée de l'assimilation faite par Florentin entre l'hérédité vacante et les autres groupes personnalisés (*hereditas vicem personæ sustinet, sicut municipium, decuria, societas*).

(2) Le mot *universitas*, qui désignait couramment au moyen âge les personnes morales de toute espèce, n'implique pas nécessairement dans le droit romain que l'on se trouve en présence d'un groupement personnalisé : cf. la l. 1, C. 1, 9.

(3) Van Wetter, *Dr. rom.*, I, § 39 ; Maynz, *Dr. rom.*, I, p. 240 ;

Mais si l'*Universitas* est incapable de vouloir et d'agir par elle-même, en tant que sujet abstrait et fictif de droit, ses membres agissent pour elle : et les actes accomplis par la majorité d'entre eux sont considérés comme accomplis par l'*Universitas* même (1). Ce principe général est, croyons-nous, applicable aussi à la matière des délits commis par les représentants de la personne morale pour son propre compte ; dans cette hypothèse, c'est la personne morale qui, en vertu d'une fiction, est censée avoir commis l'acte délictueux : c'est elle qui en est responsable. Il faut d'ailleurs que l'acte ait été accompli par la majorité de ses membres ; un délit accompli pour le compte de la personne morale par ses administrateurs ne rejaillit pas au contraire contre elle, en général ; elle n'en est responsable qu'aux cas exceptionnels où l'on répond de la faute d'autrui.

C'est dire que le droit romain est loin d'exclure, comme on l'a souvent prétendu (2), la responsabilité pénale des personnes morales : en vertu de l'idée que l'acte de la majorité était l'acte du groupe, la possibilité pour un groupe de commettre des délits et d'être puni ne pouvait faire de doute à Rome.

Savigny, *Dr. rom.*, II, § 88 ; Saleilles, *Essai d'une théorie générale de l'obligation*, p. 360 et tous les auteurs cités par Gierke, *Genoss. Theorie*, p. 8, n. 1.

(1) L. 160, D. 50, 17 : *Refertur ad universos quod publice fit per maiorem partem*.

(2) Cf. surtout Savigny, *Dr. romain* (trad. Guenoux), II, p. 315, et Gierke, *Gen. R.*, III, p. 168-171 ; Pfeifer, § 38 ; Lœning, *Haftung des Staates*, p. 12-24 ; v. Vangerow, I, § 55 ; Wachter, § 55, p. 250.

Il est certain d'une part que les *Universitates* peuvent commettre des délits : la loi 9, § 1, D. *quod metus causa*, 4, 2, empruntée à Ulpien, le suppose comme un point incontesté au point de vue du *metus* (1) : « sive singularis sit persona, quæ metum intulit, vel populus, vel curia, vel collegium, vel corpus, huic edicto locus erit » ; et le § 3 de la même loi, constituant une application de ces principes, suppose sans la moindre difficulté que les « Campani, metu illato », ont pu arracher un engagement à une caution.

La loi 15, § 1, *de dolo*, 4, 3, empruntée également à Ulpien et que nos adversaires invoquent sans cesse contre notre doctrine, contient au contraire un exemple remarquable de responsabilité pénale d'un groupe

(1) Gierke, qui n'admet pas la responsabilité des personnes morales en droit romain, se voit pourtant forcé de reconnaître (*Gen. R.*, III, p. 171, note 151) qu'il « reste établi en fait qu'une communauté en tant que personne morale est désignée ici comme *metum inferens* et accomplissant un acte illicite », ce qui atténue singulièrement la force de ses vues sur l'incapacité délictuelle. Gierke, qui, s'il est souvent loin d'être clair, est toujours de très bonne foi dans les discussions, n'affaiblit jamais les arguments qu'on peut diriger contre ses idées : comment n'a-t-il pas vu que ces textes d'Ulpien qu'il cite renversaient toute sa théorie ? (Sintenis, *Pandekt.*, I, § 15, p. 122 ; Bolze, p. 129 ; et surtout Karlowa dans la *Revue de Grunhut*, 1888, p. 427 et s. en ont vu la véritable portée). Vangerow croit au contraire qu'Ulpien a entendu parler d'une pluralité d'individus *metum inferentes* ; il suffit de lire le texte d'Ulpien pour se convaincre du contraire. L'énumération des différentes personnes morales que fait Ulpien (l. 9, § 1, D. 4, 2) montre bien, par l'insistance même de l'auteur, qu'il a entendu parler non d'une pluralité d'individus, mais de groupes organisés, et que la solution, pour lui, ne fait de doute vis-à-vis d'aucune espèce d'*universitates*.

pour dol. Le collège des décurions (1), dont les attributions grandirent peu à peu dans l'organisation municipale romaine et qui finit, *vers le III^e siècle*, par supplanter les comices et leur enlever toute raison d'être, constituait certainement sous le nom de *curia* ou *decuria* ou *decuriones* une *universitas* : le même jurisconsulte Ulpien, qui nous paraît avoir particulièrement approfondi la notion de personne morale, le déclare expressément dans la l. 7, D. 3, 4, *in decurionibus vel in aliis universitatibus...* (2). Ce même Ulpien, qui a vu dans le collège des décurions une *universitas*, le considère certainement dans la loi 15, § 1, *de dolo* comme capable de dol : « *de dolo decurionum, in ipsos decuriones dabitur de dolo actio* » (3).

Nous ne croyons pas cependant que l'on puisse voir des applications de la responsabilité collective dans les mesures de guerre prises contre certaines villes par les Romains, comme elles l'ont été par les belligérants de toutes les époques ; le traitement terrible qu'ils firent subir à Capoue ne saurait, croyons-nous, être donné comme exemple de peine collective. Il s'agit de simples actes de guerre contre un allié infidèle ; et ce furent

(1) Fustel de Coulanges, *Histoire des institutions de l'ancienne France*, I, 149 ; Duruy, *Histoire des Romains*, V, p. 330, etc. ; Mommsen, *Manuel des antiquités Romaines*, VIII, p. 284 (trad. Weiss et L. Lucas, 1889).

(2) Cf. aussi l. 9, § 1, *quod metus causa* (*suprà*) et la loi 15, § 1, *de dolo*.

(3) Cf. Sintenis, Bolze, Karlowa aux passages cités plus haut.

surtout des raisons d'utilité plutôt que de justice qui décidèrent Fulvius Flaccus, chargé de la répression ; lorsque ce dernier délibère pour savoir s'il doit détruire la ville, ce sont seulement ces considérations qui le déterminent (1).

L'exil de la gens Tarquinia (2) ne saurait non plus être donné comme un exemple de peine collective (3). On ne lui reproche en effet aucun crime déterminé, et Brutus engage d'abord les Tarquins à se retirer spontanément, leur nom seul, celui des anciens rois, excitant des troubles parmi le peuple. Sur leur refus, le peuple tout entier prononça leur exil : tous les Tarquins *omnes Tarquiniae gentis* durent quitter Rome. Mais ce n'est pas là, à proprement parler, un jugement ni une peine contre la gens pour un délit déterminé ; nous y retrouverons plutôt comme une mesure de haute police, analogue à celle qui a expulsé de France certains représentants des anciennes familles régnautes.

Il ne s'agit donc pas ici de délits et de peines collectifs.

Il en est sans doute autrement dans un très frappant

(1) « De urbe agroque.. consultatio fuit, dit Tite-Live : liv. 26, ch. 16 ; *præsens utilitas vicit* ».

(2) Tite-Live (II, 2).

(3) Cela n'empêche pas que la gens à Rome, la phratrie en Grèce ne dussent parfois répondre pour leurs membres et subir les conséquences des délits de ceux-ci, comme c'est inévitable dans les institutions familiales primitives (Garraud, *Traité de droit pénal* (2^e éd., 1898), I, p. 418 ; Fustel de Coulanges, *La cité antique*, 5^e éd., p. 126).

récit de Plutarque (*Vie de Cimon*, I) (1) qui paraît contenir une application remarquable de ce principe admis par les Romains, nous l'avons vu : la responsabilité des *universitates*. « Un Romain, raconte Plutarque, capitaine d'une enseigne de gens à pied laquelle était en garnison dedans la ville de Chéronée », fut assassiné par un jeune homme nommé Damon et seize jeunes gens de la ville ; « le conseil fut assemblé là-dessus, qui condamna sur le champ Damon et ses complices à mourir, afin que cela servit de décharge et de justification envers les Romains... *La communauté de la ville n'en était aucunement coupable...* Mais étant les Orchoméniens voisins de ceux de Chéronée et ennemis à cause du voisinage, ils louèrent un calomniateur, avocat romain, lequel *accusa tout le corps de la ville, ne plus ne moins que si c'eût été une seule personne privée*, du meurtre commis es personnes des Romains... La ville gagna la cause. »

Il s'agit donc bien ici d'un procès en forme contre une personne morale, la cité de Chéronée ; et Plutarque, qui d'ailleurs avait sur les groupements des idées intéressantes, ne manqua pas d'être frappé de cette

(1) Voir à ce sujet une dissertation de Dirksen : Quelques questions présentées par Plutarque et Suidas relativement à l'histoire romaine (dans le *Recueil de l'Académie des Sciences d'Allemagne*, 1^{er} août et 27 oct. 1853, p. 30, 37 ; Karlowa, *loc. cit.*, ; Gierke, *Genoss. R.*, III, 170, note 150 (Notre citation de Plutarque est empruntée à la traduction d'Amyot).

circonstance et de la signaler en termes frappants (1). Cet exemple montre bien que Rome connaissait la responsabilité pénale de l'*universitas* (2); si elle est ainsi appliquée aux relations internationales, elle devait l'être à *fortiori* vis-à-vis des groupements nationaux : une pareille procédure ne se comprend que dans un droit familiarisé avec cette idée par sa propre législation interne.

Karlowa cite encore un exemple moins probant, d'ailleurs, de responsabilité pénale collective (3); une cité se rend coupable de désobéissance prolongée (*longa contumacia*) et se voit menacée de peine.

Les personnes morales, en droit romain, peuvent commettre des délits et être punies corporativement : telle est la solution que nous fournissent les principes généraux, les textes et les récits de l'histoire.

Cette opinion a cependant été fortement discutée ; et nous avons le regret et l'étonnement de voir le défenseur ordinaire de la capacité délictuelle, Gierke, la nier

(1) « 'Ο δέ (le dénonciateur) ὥσπερ ενός ἀνθρώπου, τὸ τῆς πόλεως ὄνομα κατενεγκών ». Ce sont presque les termes de Platon comparant la cité à l'individu (*Lois*, VIII, 828); « καθάπερ ἓνα ἄνθρωπον ».

(2) Gierke, *loc. cit.*, est bien obligé de voir dans le récit de Plutarque un démenti donné à sa doctrine : il se contente de dire que Rome a connu le délit et la peine de l'*universitas* seulement en droit international : les atténuations successives de sa doctrine sont curieuses à noter. Dirksen (*loc. cit.*) voit dans le récit de Plutarque un démenti au principe de Savigny touchant la non-responsabilité pénale des personnes morales.

(3) Karlowa, *loc. cit.*; Bruns et Mommsen, *Fontes juris antiqui Romani*, p. 216.

dans le droit romain. Sur ce terrain, il se réconcilie avec Savigny, son adversaire ordinaire en cette matière.

Gierke cite, sans songer à les réfuter, les textes qui condamnent sa doctrine (1) ; il les oppose simplement à d'autres textes qui, pour lui, impliquent nécessairement la non-responsabilité pénale du groupement. C'est surtout la loi 15, § 1, D. *de dolo*, 4, 3, qui lui fournit son principal argument. *Sed an in municipes de dolo detur actio, dubitatur ; et puto ex suo quidem dolo non posse dari : quid enim municipes dolo facere possunt ?* Gierke, Savigny et leurs partisans (2) considèrent ce texte comme affirmant, de façon indubitable, l'impossibilité matérielle pour un *municipe* de commettre un dol.

Cette traduction nous paraît un contre-sens : le mot *municipes* signifie en effet à la fois l'assemblée des citoyens, qui portaient chacun le nom de *municipes*, et l'*universitas* elle-même (3) ; de même que l'expression

(1) *Gen. R.*, III, p. 171, note 151.

(2) Cf. la note 2 de la p. 34.

(3) L'expression *municipes* prise dans le sens des habitants du *municipe* : dans l. 1, § 1, D. 50, 1, « *municipes appellantur muneris participes, sed nunc abusive municipes dicimus suae cujusque civitatis cives* » (Ulpien). Cf. Aulu-Gelle, 16. 13, 6 : « *municipes sunt cives Romani a municipiis* » ; Cicéron, *pro Cluentio*, 8. Ces passages et surtout celui emprunté à Ulpien montrent bien l'erreur de Savigny (II, p. 319, note c), d'après lequel « l'expression *municipes* désigne toujours la corporation ». Ce mot est pris dans ce dernier sens, au contraire, notamment dans la loi 2, D. 3, 4. « *Si municipes vel aliqua universitas...* » L. 1, § 7, D. 48, 18 ; l. 2, C. 41, 32. On emploie

decuriones vise à la fois les décurions pris individuellement, et le collège des décurions considéré comme *universitas* (1).

Dans l'organisation municipale romaine, nous voyons donc figurer deux personnes morales distinctes : l'une appelée *municipes*, ou *municipium*, personnification de l'assemblée des citoyens ; l'autre, *curia* ou *decuriones*, personnification du collège des décurions. Ulpien examine à propos de chacune le point de savoir si l'action de dol est possible contre elles (l. 15, § 1, D. *de dolo*, 4, 3).

Pour ce qui est de la première, *municipes*, l'action de dol est impossible contre elle, du moins au dire d'Ulpien, qui donne seulement son avis personnel sur cette question. Ce n'est pas d'ailleurs sur la nature particulière des *municipes*, personnes morales (2), qu'Ulpien fonde sa solution ; mais sur des raisons tirées des conditions d'exercice de l'action de dol : celle-ci sup-

souvent en ce sens le mot « *municipium* ». L. 22, D. 46, 1 ; Ulp. XX, § 5.

(1) Le fait, pour les jurisconsultes romains, de désigner ainsi la personne morale par le nom de ses membres, montre bien une fois de plus que, pour eux, le groupement n'est que la somme des individus qui le composent fictivement unifiés : de même *cives* est synonyme de *civitas* (Heisser, *Etudes sur les personnes morales*, 1871, p. 83).

(2) Savigny, *op. cit.*, p. 345, croit au contraire que l'impossibilité pour les personnes morales, et notamment pour les *municipes* de commettre des délits, provient de leur nature fictive, et leur absence de « capacité naturelle d'agir juridiquement » ; Savigny assimile formellement à ce point de vue la personne morale aux aliénés, *ibid.*

pose essentiellement pour son exercice un préjudice causé (1) et Ulpien constate simplement qu'il est impossible à l'assemblée municipale de faire tort à qui que ce soit, à raison des pouvoirs restreints dont elle jouit à son époque. *Quid municipes dolo facere possunt* ne peut vouloir signifier : en quoi les municipes peuvent-ils commettre un dol (2), mais bien plutôt : que peuvent faire les municipes par leur dol, quels torts peuvent-ils causer ? Ulpien écrivait en effet au commencement du III^e siècle (3) et déjà à cette époque, l'assemblée des citoyens avait perdu à peu près toutes ses attributions et ne se réunissait que pour des circonstances exceptionnelles (4) ; tout le pouvoir de fait avait passé aux décurions ; à raison même de l'anéantissement de leurs attributions, les *municipes* étaient dans l'impossibilité matérielle de causer un dommage par leur dol ; l'action de dol était donc impossible contre eux.

Presque tous les pouvoirs municipaux avaient donc passé au collège des décurions, et nous avons vu que

(1) Accarias, *Droit romain*, II.

(2) Le texte porterait alors, nous semble-t-il : *Quid municipes dolum facere possunt ? dolo facere* ne peut signifier commettre un dol.

(3) Girard, *Manuel de droit romain*, p. 62.

(4) Fustel de Coulanges, *Histoire des institutions politiques de l'ancienne France*, I, p. 149 ; Mommsen, *Manuel des antiquités romaines*, t. VIII, *Administration municipale* (trad. Weiss et L. Lucas, 1889), p. 190 et s. ; Houdoy, *Organisation municipale*, I, p. 188. M. Glasson (*Histoire du droit français*, I, p. 339) prétend même que « dès la fin du II^e siècle, les comices du peuple ont disparu ». Savigny, *op. cit.*, t. II, p. 326 ; Quaritsch, *Institutionen und Rechtsgeschichte* (1896), p. 94.

contre eux, l'action de dol était certainement possible (l. 15, § 1, *inf. D. de dolo*) : « de dolo decurionum in ipsos decuriones dabitur de dolo actio ».

Gierke et Savigny soutiennent au contraire que ce dernier texte vise seulement l'*actio* intentée individuellement contre les décurions coupables personnellement du dol ; et ils se fondent sur le mot *decuriones*, employé au lieu de *curia*, employé notamment dans la l. 22, D. 46, 1. — On ne saurait, à notre avis, adopter cette manière de voir : le mot *decuriones* pouvait désigner la personne morale de la curie, comme le mot *municipes* pouvait désigner celle du municipe ; et Ulpien, lui-même, l'auteur de la loi 15, § 1, l'emploie dans ce sens (1-2).

Cet ensemble d'arguments nous conduit à rejeter

(1) L. 7, D. 3, 4 « *in decurionibus vel in aliis universitatibus...* » ; Sintenis et Bolze, *loc. cit.*

(2) Il se peut d'ailleurs que l'action de dol soit intentée contre le municipe, à raison du dol de ses magistrats, s'il en a profité (l. 15, § 1, *ibid.*). Nous sommes ici en présence d'une exception au principe que cette action est intentée seulement contre l'auteur du dol (à la différence de l'action *quod metus causa*) : « sed si quid ad eos (municipes) pervenit ex dolo eorum, qui res eorum administrant, puto dandam (de dolo actionem) ». C'est une application de la théorie courante à Rome qui mettait sur la même ligne la personne morale et le pupille ; le tuteur et les magistrats. L'action de dol était donnée contre le pupille qui s'était enrichi par suite du vol de son tuteur (l. 3, D. 26, 9 et l. 13 et 15, § 1, D. 4, 3 (Ulpien) : « Si ex dolo tutoris, si factus est locupletior (pupillus), puto in eum dandam actionem. » Conformément au principe « *dolus tutorum puero neque nocere, neque prodesse debet* », l. 3, D. 26, 9. Le municipe qui s'est enrichi par suite du dol de ses magistrats est en conséquence tenu de l'action de dol.

comme non fondée la thèse de Gierke, d'après laquelle les personnes morales seraient en droit romain, incapables de délits, insusceptibles d'être punies.

Ce qu'Ulpien dit de l'action de dol, il le répète sans hésitation de l'action *quod metus causa* qui est possible contre toute *universitas*, « *populus, curia, collegium, corpus* (1) », en termes formels, qui ont paru embarrasser Gierke (2), mais qui n'ont pu déconcerter Savigny (3), dont l'argumentation sur ce point est extrêmement faible.

Il invoque les principes de l'action *quod metus causa*, qui peut être intentée contre un autre que l'auteur de la violence, « contre les tiers en mesure de réparer le dommage » ; et dans l'hypothèse d'Ulpien, on se trouve, pour Savigny, dans ce dernier cas. Il croit avoir démontré par là que, malgré la loi 9, § 1, D. 4, 2, l'*universitas* ne peut se rendre coupable du délit de *metus* ; et que, si la loi 9, § 8, *eod. sit.* contient justement un exemple de l'action *quod metus causa* contre une ville, cette dernière est tenue, non comme auteur du *metus*, comme « bien en position de réparer le dommage ».

Rien n'est plus faux, et il suffit, pour s'en convain-

(1) L. 9, § 1, D. *quod metus causa*, 4, 2. « Sive singularis sit persona qua nutum intulit, vel populus, vel curia, vel collegium, vel corpus : huic edicto locus erit. »

(2) *Op. cit.*, III, p. 171, note 151.

(3) Savigny, *op. cit.*, p. 319, 320 ; Sic : Heisser, *Etude sur les personnes morales*, p. 98-100 ; Schliemann, *Die Lehre vom Zwange*, p. 34 et s. ; Læning, *Haftung des Staats*, p. 16, n. 3 ; Windscheid, *Pandekt.*, § 59, n. 9.

cre, de lire sans parti pris la loi 9, § 1 (1) qui suppose justement le délit de *metus* commis soit par un individu, soit par une *universitas*; c'est donc comme auteur même du délit que cette dernière peut être tenue.

Le seul texte que l'on puisse opposer à notre doctrine est une Novelle de Majorien (2), rendue en 458, qui porte interdiction de condamner les curies à une peine corporative: « Nunquam curiae a provinciarum rectoribus generali condemnatione mulcentur ». Mais cette disposition, intervenue d'ailleurs très tard, à une époque où les institutions municipales étaient déjà tombées (3), ne vise qu'une seule espèce de personnes juridiques, les curies, et laisse intacts les principes de la loi 9, § 1, relativement à toute autre *universitas*, « populus, curia, collegium et corpus ».

Le droit romain considérait donc les personnes juridiques comme capables de commettre des délits et d'être punies.

(1) L. 9, § 1, D. 4, 2 (Ulpien) : « Animadvertendum autem quod prætor hoc edicto generaliter et in rem loquitur, nec adicit a quo gestum : et ideo sive singularis sit persona quæ metum intulit, vel populus, vel curia, vel collegium, vel corpus, huic edicto locus erit » et § 3 : « cum Campani, metu cuidam illato... »

(2) Nov. Majoriani, tit. 7 dans Hugo, *Jus civile antejustinian.*, 1815, p. 1386.

(3) Redon du Colombier, *De la responsabilité des municipes*, thèse Paris, 1887, p. 53, 54.

CHAPITRE II

LES GLOSSATEURS.

Les premiers commentateurs du droit romain au moyen âge, les Glossateurs, ne virent pas du premier coup les principes qui étaient le fonds et l'essence même des théories romaines sur la corporation et la personnalité. Une pareille lacune ne doit pas nous étonner : c'était la première fois, en effet, depuis les Romains, que leurs textes étaient étudiés de près et qu'on tentait une synthèse de leur législation. De plus l'unique procédé des glossateurs était l'étude directe, exclusive des textes du *corpus juris civilis* (1) : et nous savons que ces derniers ne donnent sur les groupements que des notions assez vagues et incomplètes (2). C'est seulement la connaissance plus approfondie de l'histoire et des institutions romaines qui aurait pu les mettre sur la voie d'une conception plus précise, plus exacte de l'*universitas* (3). Or leur principale faiblesse consistait justement dans leur ignorance de l'histoire ro-

(1) Esmein, *Histoire du droit*, 3^e éd. (1898), p. 765.

(2) Gierke, *Gen. R.*, III, 203.

(3) C'est le nom générique dont se servent des glossateurs pour désigner les groupements : cf. Pillius, *Summa cod.*, II, 17, n^o 1 « collegium... quod generali sermone universitas appellatur ».

maine et de la littérature latine. Nous pouvons ici, relativement à l'*universitas*, vérifier la justesse de cette idée indiquée par M. Esmein (1), comme conséquence de leur ignorance du milieu : « les glossateurs ne pouvaient comprendre le sens et la portée de beaucoup d'institutions, ne connaissant pas le milieu où elles s'étaient développées ».

Ce qui avait distingué la théorie romaine, c'était l'idée d'une unité fictive se superposant en quelque sorte à l'ensemble des individus qui la composaient ; grâce à cette fiction que les textes n'ont sans doute pas exprimée, mais qui, selon nous, constitue le fonds même de la théorie romaine, on avait pu commodément expliquer l'existence de droits appartenant à l'*universitas*, distincts de ceux dont jouissaient les membres du groupe. Les glossateurs n'arrivèrent pas du premier coup à la compréhension totale de cette théorie : ils s'en tinrent d'abord à la « description » (2) extérieure en quelque sorte de la corporation, sans en analyser à fond la nature : ils reprennent la métaphore romaine du *corpus* et comparent les membres de la corporation aux membres du corps humain (3). Par là, ils peuvent

(1) Esmein, *op. cit.*, p. 765, et en note (2) la boutade de Rabelais, *Pantagruel*, II, ch. X, .. « au regard des lettres d'humanité et cognoissance des antiquités et histoires, ils en estaient chargés comme un crapaud de plumes, dont toutesfois les droits sont tous pleins et sans ce, ne peuvent estre entendus ».

(2) Saleilles, *Annales de droit commercial*, 1895, p. 66.

(3) Glose, à la l. unique, c. 11, 14, V^o *Corporatis* : « Corporatus

dire avec les textes que les droits de l'*universitas* ne sont pas ceux de ses membres. Mais le nom et l'idée de personnalité juridique leur sont d'abord tout à fait étrangers ; pas une fois, jusqu'à la fin du XIII^e siècle (1), on ne trouve chez les glossateurs le mot ni la notion de personne. Odofredus (mort en 1265) l'ignorait encore certainement (2) : voulant réfuter cette assertion que l'institution d'héritier en faveur d'un *collegium* s'adresse à une *persona incerta*, il n'invoque même pas le seul motif sur lequel s'appuiera la doctrine postérieure, à savoir que le *collegium* constitue par lui-même une personne juridique, par conséquent une *persona certa* (3). Un acte de Frédéric II, en 1220, oppose même *persona* à *communitas* (4).

Les idées des glossateurs sur les groupements furent donc à l'origine nécessairement un peu superficielles et confuses. Nous avons vu comment l'idée de personna-

dicitur qui in corpore aliquo scribitur proprie, sicut quodlibet membrum hominis incorporatum dicitur, et civis factus vel incola ».

(1) Cf. Gierke, *op. cit.*, p. 203-4 ; Saleilles, *loc. cit.*

(2) Odofred (1265), l. 1, C., 1, 2.

(3) Il invoque un privilège spécial « *favore ecclesiæ, pietatis et paupertatis* », et propose une distinction subtile entre les « *incerti de incertis* », par exemple « *omnes boni homines* », qui constitueraient certainement des personnes incertaines, et les « *incerti de certis* », par exemple « *Monachi Sancti Pauli de Bononia* », ces derniers n'étant pas vraiment des personnes incertaines. — Cf. les idées postérieures dans Pierre de Belleperche († 1308) à la l. 1, c. 1, 2, n° 2.

(4) Cf. loi 13, § 2, C. 1, 3 : « *Item quæcumque communitas vel persona.* »

lité exigeait une culture juridique développée : elle faisait défaut à ces premiers commentateurs du *corpus juris*. Quand ils voulurent scruter la nature même du groupement, — car leur curiosité toujours éveillée devait les pousser sur ce terrain, — ils n'approfondirent pas l'idée de fiction ; ils s'en tinrent à une vue sommaire des choses : pour eux, l'*universitas* ne diffère pas, quant à sa nature, de la somme des individus qui la composent : ils ne virent pas ce qui différencie essentiellement les notions de personne morale et d'indivision (1). Les exemples qu'ils avaient sous les yeux durent contribuer d'ailleurs à fausser leur manière de voir : les communautés de l'ancien droit en effet (communautés de famille, communautés fraternelles, sociétés taisibles) n'étaient pas érigées en personnes indépendantes, « le patrimoine collectif, dit M. Saleilles, n'était pas détaché de la personnalité réelle et vivante de ceux à qui il appartenait » (2).

Cette assimilation instinctive (3) du groupement et des individus qui le composent se retrouve sans cesse chez les premiers glossateurs ; la glose elle-même dit expressément : « *universitas nihil aliud est nisi singuli homines qui ibi sunt* » (4). »

(1) Gierke, *op. cit.*, p. 205.

(2) Saleilles, *Annales de droit commercial*, 1895, p. 65.

(3) Glose, l. 7, § 1, D. 3, 4 ; l. 15, § 1, D. 4, 3. *Municipes scilicet omnes generaliter* ; l. 1, § 1, D. 3, 4.

(4) Cette idée même ne fut pas adoptée sans restriction ; cf. Glose à loi 1, § 1, D. 47, 22, V^o *Competit*. Voir les hésitations des glossa-

Ces assertions paraissent d'abord peu compatibles avec la maxime *quod universitatis est, non est singulorum* (1). Les glossateurs essayèrent cependant de concilier leurs idées avec ce texte en déclarant que *singulorum* visait non pas l'ensemble des membres *ut singuli*, mais chacun en particulier ; la maxime précitée avait pour eux la signification suivante : ce qui est à tous n'est pas à chacun.

S'il y a identité de nature entre l'*universitas* et l'ensemble des individus qui la composent, les actes de ces derniers sont les actes de l'*universitas* ; leurs volontés constituent la volonté de l'*universitas* elle-même.

C'est ici que nous pouvons juger les déformations que les glossateurs ont fait subir au droit romain, sur lequel ils paraissaient s'appuyer sans cesse, mais dont ils n'hésitent pas à fausser l'esprit pour le mettre d'accord avec leurs propres déductions. L'exemple le plus frappant nous est fourni par la façon dont ils ont altéré le principe : *Universi consentire non possunt*. Cette proposition, intelligible seulement si on admet l'existence — réelle ou fictive — d'un être, l'*universitas*, distinct de ses membres, devait être une énigme pour eux ; dans tous les cas, elle heurtait de front leur système de

teurs à ce sujet dans Saleilles, *loc. cit.*, et Gierke, *op. cit.*, p. 213, note 78 ; et le flottement de leurs idées au sujet des dettes de l'*universitas* qui peuvent en certains cas être poursuivies contre ses membres : Gl. l. 1, § 2, D. 2, 4, V^o *Proconsul* ; Roffredus († 1243), quest. Sabbat., 27. « Si bona civitatis non sufficiunt, in bona singulorum. »

(1) L. 6, § 1, D. 1, 8.

l'identification de l'*universitas* avec ses membres. Ne voyait-on pas les membres d'un corps de ville, d'une assemblée de paroisse décider telle ou telle mesure, et n'était-ce pas là une décision, la volonté de l'*universitas* elle-même ?

Les glossateurs faussèrent l'esprit [du texte] plutôt que de modifier leur conception générale du groupement ; pour eux les jurisconsultes romains ne pouvaient pas avoir entendu par là que l'*universitas* était incapable de donner son consentement, ils avaient seulement exprimé la difficulté d'obtenir un pareil consentement. La Glose à la loi 1, § 22, D. 41, 2, V^o *non possunt*, donne au lecteur un conseil pour lui faciliter la saine intelligence du texte : après le passage en question, « universi consentire non possunt » : « *Subandi hic facile vel commode* (1) ». Cette explication un peu sommaire satisfait longtemps glossateurs et postglossateurs. Elle reçut son application non pas seulement à la capacité de vouloir, mais à la capacité d'agir (2).

(1) Cf. aussi Gl. à l. un. D. 38, 3, V^o *non possunt* ; à l. 25, § 2, D. 29, 2, V^o *adibit hæreditatem*. Azo († 1230) : *Summa Cod.*, 2, 20, n. 12 ; Azo donne à la loi 15, § 1, *de dolo*, les raisons psychologiques de cette difficulté pour des *universi* d'arriver à exprimer une volonté : « Nihil facile propter naturalem homini ad dissentiendum facilitatem. » Cf. Pillius, *Summa Cod.*, 11, 29, n. 12 : « quamvis dicatur alibi quod universitas consentire non potest, illud enim non impossibile, sed facti notat difficultatem ». Les postglossateurs suivent ici la glose : cf. notamment Belleperche, l. 8, c. 1, 14 : « universitas potest consentire de difficili, sed de facili non potest » et *infra*.

(2) Gl. à l. 15, § 1, D. 4, 3, V^o *facere possunt*. « Scilicet nil facere, quia nec consentire facile possunt. Sed tamen possunt cum diffi-

Ces difficultés, pour l'*universitas*, de vouloir et d'agir, n'étaient d'ailleurs pas insurmontables : grâce à d'ingénieuses fictions, la ressource ordinaire des jurisconsultes en détresse, l'unanimité des membres de l'*universitas* nécessaire d'après la rigueur des principes, fut suppléée par la simple majorité qui fut censée exprimer la volonté de l'*universitas* elle-même (1) ; l'acte accompli par le représentant fut aussi réputé l'acte même de l'*universitas* (2).

La doctrine des glossateurs sur les délits corporatifs ne fut que la mise en œuvre de ces principes ; l'*universitas*, ce sont les individus qui la composent ; la volonté, les actes de ces derniers sont la volonté, les actes de l'*universitas* même ; il était naturel d'ajouter : leurs délits, en tant qu'ils agissent au nom du groupe, sont les délits de l'*universitas* ; elle est donc capable de délinquer.

Un texte devait cependant les embarrasser : la loi 15,

cultate, quia videbuntur omnes facere quod consilium facit vel major pars... Hæc autem interrogatio (quid municipes dolo facere possunt ?) raritatem, non impossibilitatem notat. » Gl. à l. 9, § 1, D. 4, 2, V^o Collegium. « *Supple facile* ». Gl. à l. 6, § 4, D. 36, 1, V^o Restituere. Pillius et Azo, *loc. cit.*

(1) Gl. à l. 160, § 1, D. 50, 17, V^o refertur inf. « Ideo autem sic fingit hæc lex quia non possunt omnes consentire facile. » Gl. à l. 9, § 1, D. 4, 2, V^o Collegium : « Non tota sed pars scilicet major : quod perinde erit ac si tota. » Bulgarus († 1166) à la l. 160, § 1, D. 50, 17. Pillius, *Summa Cod.*, 10, 46, n. 2.

(2) Hugolinus († vers 1233) dans ses *Dissentiones dominorum*, § 75 (éd. Hœnel, 1834, p. 318) : nam quod universitas vel major pars, vel illi qui a majore parte universitatis electi sunt, faciunt, *perinde est ac si tota universitas faceret*. Roffredus, *Quæst. Sabbat*, 27.

§ 1, D. *de dolo*, qui semble impliquer en termes formels l'impossibilité pour les groupements de délinquer : *quid municipales dolo facere possunt*? Nous n'avons écarté cette solution que grâce aux données fournies par l'histoire, qui nous montre les *municipes*, c'est-à-dire l'assemblée des habitants, sans pouvoir effectif, à l'époque où écrivait Ulpien, et qui par là se trouvait dans l'impossibilité absolue de léser des intérêts, de commettre un dol. Les glossateurs ne songeaient pas à cette interprétation historique ; ils tranchèrent la difficulté en ajoutant au texte embarrassant l'adverbe « facile » (1). Par cette simple addition, le sens se trouvait changé : la loi avait voulu simplement admettre la difficulté, non l'impossibilité du délit corporatif.

Les glossateurs furent surtout influencés, croyons-nous, dans le sens de la responsabilité pénale corporative, non seulement par les traditions romaines, mais surtout par les exemples nombreux de répression collective qu'ils eurent de leur temps sous les yeux, dans leur propre pays. C'est en Italie surtout (2) que des peines corporatives étaient maintes fois prononcées

(1) Gl. à l. 15, § 1, D. 4, 3, V° *possunt* ; l. 9, § 1, D. 4, 2, V° *Collegium* : « vel dic quod verius puto quod universitas dolum et metum committit... et quod contraria lex dicit « quidenim » supple facile » ; l. 1, § 22, D. 41, 2, V° *non possunt* : « Subandi hic facile vel com-mode ». Azo, *Summa Cod.*, 2, 19, n. 17 ; 2, 20, n. 12, *subaudi facile*. Pillius, *Summa Cod.*, 11, 29, n. 12, « illud (le délit) non impossible, sed facti » lex « notat difficultatem ». Hugolinus, *Dissentiones dominor.*, § 75 : « Nam bene consentire possunt ».

(2) Kohler, *Studien aus Strafr.* (1895), III, p. 188 et s.

contre des communes ; des villes furent détruites, perdirent leurs fortifications, furent frappées d'amendes ou privées de leurs privilèges à titre de peine (1). Les Empereurs eux-mêmes avaient légiféré à ce sujet, et leurs constitutions, considérées comme des suppléments ou des modifications du droit romain (2), étaient souvent insérées au *corpus juris* lui-même. Les deux authentiques *item nulla* et *item quae cumque* de 1220 insérées au Code (l. 2, § 4 et loi 13, § 2 [1, 3]) menacent des communautés de certaines peines : le ban et l'amende (3). Ce sont les glossateurs qui ont inséré ces textes dans le *corpus juris* (4) : ils les ont commentés avec les autres.

Si les glossateurs s'en étaient strictement tenus à leurs principes, le délit collectif eût été sans doute possible, car l'*universitas* étant par nature identique avec l'ensemble de ses membres, le délit commis par ceux-ci était le délit de l'*universitas* elle-même ; mais il eût été fort difficile à réaliser. Les glossateurs avaient reconnu la difficulté du consentement général de tous les mem-

(1) Gierke, p. 236, n. 161.

(2) Esmein, *Histoire du droit*, 3^e éd., p. 339 et 766.

(3) L. 2, § 4 : « Item nulla communitas vel persona publica vel privata collectas vel exactiones, angaria, ecclesiis.. imponere aut invadere ecclesiastica bona praesumant : quod si fecerint.. triplum refundant et nihilominus bona imperiali banno subjaceant » ; et la loi 13, § 2 : « Item quaecumque communitas vel persona quae annum in excommunicatione perseverarit, ipso jure imperiali banno subjaceat ».

(4) Esmein, *op. cit.*, 766.

bres de l'*universitas* « propter naturalem hominis ad dissentiendum facilitatem (1) ». Or, c'est évidemment sur le terrain des délits que ces dissentiments devaient surtout se faire jour ; lorsqu'il s'agit en effet d'une action désintéressée et honorable, les hommes qui l'accomplissent sont disposés à sacrifier plus volontiers leurs exigences personnelles et à se mettre plus facilement d'accord ; pour les délits, au contraire, qui sont en général suscités par les mobiles les plus intéressés, chacun ignore le sacrifice des idées personnelles, et l'entente commune nécessaire au délit collectif sera particulièrement difficile à réaliser. On exigea en effet, tout d'abord, que l'ensemble des membres du groupe aient agi, avec ou sans les formes corporatives (2).

C'est, au dire d'Odofredus (3), Johannes Bassianus qui le premier apporta un peu de clarté dans cette difficile matière. On avait soumis à Bassianus le cas suivant : l'archevêque de Ravenne possédait une forêt où il avait interdit aux habitants d'une commune d'aller couper du bois. Un paysan brava sa défense, mais il fut tué par les gens de l'évêque ; là-dessus, « rustici armaverunt se omnes et iverunt ad silvam et dederunt magnum damnum ». L'archevêque se demandait s'il allait punir la

(1) Azo, *Summa aurea*, à la l. 15, § 1, D. *de dolo*.

(2) Gl. à la l. 7, § 1, D. 3, 4, V^o *non debetur*. « Numquid universitas dicetur hoc fecisse..? Videtur quod non, quia non ut universitas fecisset. Contra quod sic : quia universitas nihil aliud est quam singuli homines qui ibi sunt. »

(3) Comm. à la loi 9, § 1, D. 4, 2 et 7, D. *h. t.*

commune *ut universitas*, ou tous les paysans *ut singuli* : Bassianus répondit par une distinction : si les membres de l'*universitas* ont agi collectivement, *ad sonum campanae* ou enseignes déployées, leur conseil à leur tête, c'est le groupe qui a commis le délit et qui devra en être puni ; il en serait autrement si chacun avait agi pour son propre compte. La doctrine de Bassianus devint bientôt classique.

Elle impliquait cependant toujours le concours de tous les membres de l'*universitas* au délit collectif.

Mais l'idée de représentation du groupe par la majorité fut bientôt appliquée à la matière même des délits. On ne voyait à cette époque aucun inconvénient à user en matière pénale de l'idée de représentation, que l'on faisait reposer sur une fiction (*suprà*). La décision délictueuse prise par un collège à la majorité des voix, l'acte délictuel accompli par la majorité des membres d'un groupement furent la décision, l'acte de ce groupement même (1).

La fiction de représentation, relativement aux délits accomplis par les agents de la personne morale, devait être plus difficilement admise : les glossateurs en effet n'avaient pas manqué de retrouver dans les textes les assimilations fameuses entre les incapables et les *universitates* (2) : ils les ont adoptées dans leur propre doc-

(1) Gl. à la l. 160, § 1, D. 50, 17.

(2) Gl. à la Cl. 4, . 2, 54, V^o Solet. « Sicut enim minores sunt sub curatoribus, sic et respublica sub administratoribus ; sic et in ec-

trine. Mais le délit du tuteur — ici administrateur — ne peut nuire ni profiter au pupille, à l'*universitas* : nous retrouvons bien contre cette dernière l'action tendant à réparer le préjudice dont un tiers aura souffert, quand elle en aura profité ; mais l'action pénale dirigée contre elle à raison du seul délit de son administrateur est aussi inconnue des glossateurs que des textes romains. La fidélité aux textes a été ici la sauvegarde des glossateurs.

Il est vrai qu'ils ont apporté d'importantes modifications à ce principe, dans le but d'expliquer l'existence, si fréquente en fait à leur époque, des délits collectifs. Sans doute, dirent les glossateurs, les délits des administrateurs de l'*universitas* ne peuvent lui être imputés, à raison de son analogie avec le pupille : mais elle peut en quelque sorte les faire siens soit en poussant son agent à les commettre, soit en les approuvant une fois qu'ils ont été commis (1).

Ces principes étaient appliqués notamment aux églises qui rentraient dans l'appellation générique d'*universitates*. Une église pouvait commettre un délit ; était réputé délit de l'église, celui qui avait été accompli par l'ensemble ou au moins par la majorité des clercs

clesia, cum reipublicae parificatur ; oeconomi etiam vicem tutorum obtinent, ecclesiae igitur pupillarum. » Gl. à l. 6, § 3, D. 3, 4, *Vo de rato* ; à l. 10, C. 1, 2, *Vo Corrigimus* ; Azo, *Summa Cod.*, 4, 27, n. 10 ; 7, 22, n. 29 ; Pillius, qu. 1 et *Summa Cod.*, 11, 30, n. 2 et 5 ; Roffredus, qu. 2, n. 4, qu. 20, n. 1.

(1) Gl. à la l. 4, D. 43, 16 ; Azo, *Summa Cod.*, 2, 20, n. 13.

attachés à cette église (1). Le délit de l'évêque, administrateur de l'église, n'était pas imputé à cette dernière ; et ici les principes des glossateurs se trouvaient d'accord avec les règles canoniques : « delictum personæ non nocet ecclesiæ » et « ecclesia non patitur damnum propter culpam prælati » (2).

Les glossateurs interprétèrent en ce sens la loi 10, C. 1, 2 (3) ; cette loi menace de la confiscation les églises qui refuseront leur navire au service de l'État, dans certains cas ; et la glose suppose qu'il s'agit là d'une participation de l'assemblée des clercs au refus de fournir le navire ; c'est seulement, affirme-t-elle, à cette condition que l'Eglise pourrait être punie, c'est seulement à cette condition qu'elle a délinqué. Le refus de

(1) Gl. à l. 10, C. 1, 2, V^o *Corrigimus*.

(2) On a pu voir une exception à ce principe dans la Glose sur un texte des *libri Feudorum*, II, 40 et Gl., *ad h. libr.* L'évêque qui, jouissant d'un bénéfice, « a rege datum ecclesiæ » le perd « propter suam culpam », par exemple à raison du crime de félonie qu'il aurait commis contre un suzerain (II *feud.*, tit. 47), sera privé, sa vie durant, des revenus du bénéfice, qui seront confisqués au profit du Roi. L'Eglise se trouve ainsi lésée pour un temps par suite du délit de son évêque. La Glose explique cette apparente anomalie d'une part par la « publica utilitas », de l'autre par la « natura feudi » (Gierke, *Gen. R.*, III, p. 235 et note 158). Nous serions plutôt disposé à voir dans ce texte une application de la règle *delictum prælati...* : c'est en effet l'ecclésiastique coupable et lui seul qui est atteint par la privation des revenus du bénéfice de son Eglise : le successeur du prélat coupable le retrouvera dans le patrimoine de l'Eglise : « post mortem vero ejus, ad ecclesiam revertatur ». L'Eglise n'est donc pas, croyons-nous, punie ici du délit de son évêque : *Sic* : Martin de Silimanis († 1306), *S. usibus feudor.*, n. 12 et s. ; et Andr. Isern., II *feud.*, 40, § *item*.

(3) Glose à l. 4, D. 43, 16. Azo, *Summa Cod.*, 2, 20, n. 13.

l'évêque seul ne saurait avoir de conséquences fâcheuses pour l'*ecclesia*.

Faute d'avoir creusé à fond la théorie de la personnalité des groupements, les glossateurs n'ont pu avoir encore une idée bien nette du délit corporatif : ils sont trop près des sources romaines, en ce sens que la servitude des textes (1) les empêche de tirer tout le parti possible de leur propre fond d'idées et de construire un système juridique qui s'harmonise à la fois avec la lettre de la loi, avec les données fécondes et souvent originales de leurs esprits, et avec les exigences de la vie juridique ; en un autre sens, ils sont au contraire trop éloignés du sens véritable du droit romain : leur étude des textes n'a pas été historique : « ils ont tenté de faire passer dans la pratique intégralement et telle quelle (2) », la législation romaine telle qu'ils l'avaient comprise. Une pareille transposition est impossible et les préoccupations d'application pratique altèrent le plus souvent l'esprit véritable des anciennes institutions : c'est ainsi que, tout en adoptant au fond les idées du droit romain sur le délit corporatif, ils n'ont pas su édifier, à ce sujet, un véritable système juridique.

(1) Cf. Cicéron, *de Legibus*, I, 4 : « Non ergo a prætoris edicto neque a XII Tabulis, sed penitus ex intima philosophia hauriendam esse juris disciplinam. »

(2) Esmein, *op. cit.*, p. 767 ; et Fitting, *Quæstiones de juris subtilitate des Irnerius*, p. 23 et s.

CHAPITRE III

LE DROIT CANONIQUE.

Le droit canonique n'est qu'un développement des principes contenus dans les livres saints du christianisme et dans les écrits des pères de l'Église : l'effort des canonistes a consisté à tirer une doctrine juridique, à dégager une conception du droit, de ces œuvres purement théologiques, en s'aidant notamment des décisions des conciles et des décrétales des papes.

La plupart des jurisconsultes qui, trop souvent, ne s'attachent qu'à l'étude des droits individuels n'ont examiné l'action du christianisme que vis-à-vis de l'individu : il est vrai en effet qu'à ce point de vue, la doctrine chrétienne, en élargissant l'horizon de la conscience humaine, en assignant à tout individu un but supra-terrestre à atteindre, en montrant par conséquent à l'homme qu'il peut y avoir pour lui un idéal encore plus noble que de vivre pour la cité, a affaibli les principes mêmes de subordination intégrale, universelle, absolue de l'individu à l'État, principes qui, dans l'antiquité, réalisaient à la fois la toute puissance de la cité et l'oppression de l'individu. Par là, le christianisme a libéré l'individu.

Mais son œuvre n'a pas été moins frappante en ce qui concerne la notion du groupement. Jusqu'au christianisme, si l'individu n'existait juridiquement que par et pour l'État, il en était naturellement de même pour tous les groupements d'individus qui pouvaient se former dans l'État. Loin de voir dans ces groupements des manifestations de la vie sociale, au même titre que l'État lui-même, la conception antique les considérait comme *illicites* si le but poursuivi par eux était contraire au but même de l'État ; ou bien si le but du groupement coïncidait avec une des fonctions de l'État, il était considéré comme en faisant partie, tirant de lui son existence, ses forces, sa vie : c'est ainsi que, lorsque l'Église cessa d'être persécutée, l'Empire ne tarda pas à la considérer comme un membre de l'État (1).

L'Église d'ailleurs ne pouvait s'accommoder d'une pareille conception : de même qu'elle avait tendu à l'affranchissement de l'individu ; de même, au nom de son origine, de sa fondation, de ses destinées, elle s'érigea en groupe indépendant de l'État. Celui-ci cessa d'être l'expression de toute la vie en société ; il y eut en dehors de lui, au-dessus de lui une communauté indépendante, régie par des principes qui n'étaient pas les siens, fondée par Dieu même, animée de l'esprit de Dieu.

L'Église par ses revendications a donc été la pre-

(1) Cf. l'exposé de ce système dans les 13 premiers titres du code ; les *Novelles*, 6, 123, 131.

mière à montrer qu'il peut exister, en dehors de l'État, des groupements doués d'une existence autonome : elle a ainsi frayé la voie aux associations de toute sorte qui, pour d'autres motifs, mais dans la même forme que l'Église, réclameront comme elle la jouissance et l'exercice de droits que l'État pourra réglementer, mais qu'il devra reconnaître.

Il faut attendre le développement du droit canonique pour voir donner une forme juridique à ces principes : ils se présentent d'abord avec un caractère purement théologique : mais il nous paraît indispensable, pour bien comprendre la conception du droit canonique, d'en examiner les bases dans les écrits théologiques des premiers siècles du christianisme.

L'Évangile lui-même évoque à chaque instant, et sous les formes les plus ingénieuses l'unité de la communauté chrétienne fondée par le Christ et qui se réalise en lui (1), mais c'est surtout St Paul qui a donné une forme frappante à cette idée, que l'Église est une organisation, une, autonome, et vivante (2) : il revient sans cesse sur cette idée, et renouvelle, mais en lui donnant une portée tout autre et une signification plus expressive, la vieille métaphore du *corpus* que le droit romain avait déjà employée, et qui semble prédestinée,

(1) Cf. par exemple, la parabole de la vigne où le Christ est comparé au cep et ses disciples aux sarments de la vigne : *Évangile de S. Jean*, ch. XV, 1-9.

(2) Paul, *aux Corinthiens*, I, XII, v. 4, 28 ; *Ephes.*, I, 22-3 ; IV, 10 ; V, 23, 30 ; *Rom.*, XII, 4-6 ; *Coloss.*, I, 24.

tant elle est juste, à persister à toutes les époques dans la langue du droit pour désigner les groupements. Pour St Paul, l'Église constitue le « corps mystique » du Christ. Dans ces mots, se trouve contenue en germe toute la doctrine postérieure sur le rôle et la nature de l'Église ; par là, en sont affirmés les caractères d'unité vivante, de coordination des divers membres en vue d'un même but, et surtout de transcendance par rapport à toutes les institutions humaines, puisque l'Église n'est que la manifestation terrestre de l'esprit de Dieu. Par ce mot enfin est consacrée la réalité de l'existence collective pour la communauté chrétienne.

Dès lors, la « cité de Dieu » pourra se dresser en face de la *civitas terrena* (1). Elle n'empruntait théorique-ment rien à l'État, ni sa fondation, ni son but, ni ses principes, ni son idéal ; elle était la négation de la religion même et du culte de l'Empereur, et comme elle prétendait exercer sa domination sur les mêmes individus que l'État, des conflits devaient fatalement surgir (2).

Mais ce « corps mystique » doit vivre sur la terre,

(1) Cf. *La cité de Dieu*, de S. Augustin, *passim* ; sur la conception de S. Augustin, cf. Dorner, *Augustinus* (1873), p. 233 ; Jellinek, *Adam in Staatstheorie* (1893).

(2) L'opposition entre l'Empire et l'Eglise, dans S. Jean Chrysost., in ep. II, *ad Corinth.* ; hom. 15, c. 4-5 ; *de sacerdot.*, III, 1. S. Grégoire de Nazianze, *Orat.*, XVII ; S. Ambroise, *sermo ad Auxentium*, c. 36. S. Augustin, *La cité de Dieu*, et *de unitate Ecclesiae*, c. 49, epist. 141 ; le devoir de désobéissance vis-à-vis des lois civiles contraires aux principes de l'Eglise, dans S. Augustin, ep. 105 ; *Sermo* 62.

cependant (1); et pour cela, il a besoin de se plier, sur quelques points, à l'organisation matérielle de la société; pour l'accomplissement de sa mission, il a besoin d'exercer des droits, au sein de la *civitas terrena*, et les réclame: aussi voyons-nous de très bonne heure la communauté chrétienne, sans perdre ce caractère de transcendance que nous lui avons reconnu, tenir compte de l'organisation positive de la société et prendre plus ou moins modèle sur les autres communautés, pour l'acquisition de droits semblables à ceux dont ces dernières jouissaient. L'Église universelle, les Églises particulières furent ainsi, pour le droit romain, assimilées aux groupements ordinaires; mais ces attributs terrestres n'altéraient en rien, aux yeux des chrétiens, la notion supra-terrestre qu'ils se faisaient de l'Église. L'Église ou du moins les Églises (2), furent ainsi revêtues de la personnalité juridique, conformément à la législation romaine (3). Nous ne devons donc pas nous étonner de retrouver dans les textes juridiques de cette époque, et appliqués aux Églises, les principes de la personnalité juridique du droit romain, qui ne voit

(1) Du moins « *pars ejus quæ in hac mortalitate peregrinatur* » (S. Augustin).

(2) Nous ne pouvons examiner ici en détail la question de savoir si ce furent seulement les diverses communautés de chrétiens représentées par les évêques, ou aussi l'Église universelle qui reçurent la personnalité juridique (Voir les éléments de la discussion dans Hübner, *der Eigenthümer des Kirch. Guts*).

(3) Cf. notamment I. 4, C. Th., 16, 2; I. 1, C. 1, 2. Gierke, *Gen. R.*, III, p. 115 et note 10.

dans l'*universitas* qu'une unité fictive, à laquelle la loi seule donne l'aptitude à être propriétaire, à exercer des droits.

C'est, croyons-nous, de ce contact de la doctrine chrétienne avec le droit romain (1), que l'Église a retiré la notion de la fiction des personnes morales, qu'elle a développée au moyen âge.

Les canonistes furent frappés de la ressemblance qui existait entre les groupements ordinaires et les groupements ecclésiastiques (2) ; tous deux présentaient à un même degré un caractère profond d'unité. Mais d'autre part, quelle réalité donner à cette unité invisible, quand seule apparaissait une pluralité d'individus, membres du groupement ? Comment concilier cette unité et cette pluralité, sinon par cette idée que l'*universitas*, qui, pour eux en réalité, se résout dans l'ensemble de ses membres, peut être considérée cependant, en vertu d'une fiction, comme une personne unique, assimilable aux êtres physiques, agissant fictivement, vivant d'une vie fictive, purement imaginaire (3). C'était la solution romaine qu'ils retrouvaient et précisaient.

(1) Esmein, *Histoire du droit* (3^e édition, 1898), p. 169. « Sur beaucoup de points, le droit romain est la base même du droit canonique. »

(2) L'assimilation de l'*ecclesia* à l'*universitas* ou au *collegium* : dans Papiensis († 1213), *Summa*, III, 14, § 3 : Gl. au c. 1, X, 3, 13, V^o *Personæ* ; Innoc., c. 8, X, 1, 2, n. 2 ; c. 2, X, 3, 11 ; d'autres citations dans Gierke, *op. cit.*, p. 253, notes 27 et 28.

(3) Saleilles, *Annales de droit commercial*, 1895, p. 70.

Ce furent eux qui appliquèrent les premiers d'une façon courante aux groupements l'appellation de *persona* ; ils y furent tout naturellement amenés, les livres saints prodiguant à l'Église universelle et aux Églises particulières les titres de *sponsa*, *uxor*, *mater*, *filia* (1), tirés de l'assimilation du groupe avec les individus physiques (2), et le droit romain ayant déjà déclaré que l'*ecclesia vicem personæ sustinet* (3). D'autre part, les progrès de l'abstraction et de la culture juridique montraient que l'idée de personne n'est pas nécessairement liée à celle d'individu physique (4). Roffredus († 1250) (5), le premier, voit dans toute *universitas* un *individuum* ; et Johannes Andreae (1270-1348) (6) pose en principe que l'*universitas* constitue une personne.

Mais ces questions de terminologie ne furent pas les seules à préoccuper les canonistes : ils scrutèrent aussi la nature même du groupement.

(1) C. 5, D. 56 et Glose, V^o *Sponsus* : c. 6, D. 68 ; *Dict. Grat.* : c. 16, C. 25, q. 1 ; Gl. au c. 1, c. 34, qu. 1 et c. 2, c. 32, q. 4.

(2) L'assimilation des groupements avec les individus dans le c. 11, C. 79, 1 (divorce de l'Église). Goffred. Tranensis, 11 († 1245), *de transact.*, n. 6 (assimilation de l'évêque à l'époux). Archid. Guido de Baysio († 1313), au c. 11, C. 7, qu. 1 (distinction du *matrimonium spirituale et carnale*).

(3) L. 22, D. 46, 1.

(4) « Unus vices duarum retinet personarum ». Damasus (Comm. T du XIII^e siècle) Brocarda, M. I, n. 41. Innoc., c. 13, X, 1, 31, n. 2.

(5) *Quæstiones sabbathinæ* : 23 et 27 : « Universitas est quoddam individuum, unde partes non habet ».

(6) Joh. Andr. Nov. s. c. 16, in VI^o, 3, 4, n. 4 : « Collegium aut universitas, etsi sit persona ».

Innocent IV († 1254) (1) « a saisi d'une façon géniale, d'après Gierke (2), l'idée dominante en fait dans le droit romain, mais qui n'avait pas encore été exprimée : celle de l'existence purement idéale et fictive de la personne morale... il est ainsi le père du dogme de la fiction encore dominant aujourd'hui ». C'est à propos de la possibilité de punir, d'excommunier une *universitas*, c'est-à-dire de la question qui nous occupe ici, que se souleva avec cette ampleur la question de la réalité de leur existence.

Innocent IV (3), par une décrétale rendue au premier concile de Lyon (1245), défendit d'excommunier une *universitas*. Et la raison sur laquelle il se fondait, et qu'il exprimait dans ses écrits juridiques, c'est justement que l'*universitas* n'existe pas en réalité et ne constitue qu'une fiction. Elle ne jouit que d'une existence incorporelle, idéale : l'excommunication ne peut donc avoir prise sur elle. D'ailleurs, elle ne peut vouloir ni agir par elle-même ; elle ne saurait donc commettre les actes illicites qui, seuls, peuvent motiver l'excommunication (4).

(1) Innoc. au c. 64, X, 5, 39, n. 3 ; c. 53 *cod.*, n. 1-2.

(2) Gierke, *Gen. R.*, III, p. 279-280.

(3) C. 5, *de sentent. excommunicat.* in VI^o 5, 11 : « In universitatem, vel collegium proferri excommunicationis sententiam penitus prohibemus. »

(4) « Universitas, sicut est capitulum, populus, gens et hujus modi, nomina sunt juris et non personarum : ideo non cadit in eam excommunicatio... Capitulum quod est nomen intellectuale et res incorporalis nihil facere potest nisi per membra sua... Universitas per

Ces considérations sur la nature fictive de la corporation, précisées par Innocent IV, se retrouvent (1) avec des formes différentes chez les canonistes postérieurs (2). La querelle des universaux qui a occupé tout le moyen âge, s'est ainsi trouvée transposée dans le droit, et elle s'est terminée sur ce terrain, à cette époque, par le triomphe du nominalisme, doctrine qui ne voyait dans les idées générales que des abstractions sans réalité objective, des *nomina* : les jurisconsultes diront *nomina juris* (3).

se agere non potest ... veritas est quod non agit. » Innocent IV au livre V de son *apparatus decretalium* (Lyon, 1578), chap. 52, n. 1-2, fol. 364-5 ; et livre II, chap. 14, n. 2.

Cette doctrine d'Innocent IV par laquelle il rompt, d'une part avec l'enseignement de l'Ecole de Bologne qu'il y avait reçu lui-même d'Accurse et d'Azo ; d'autre part, avec les principes dominant dans la pratique, nous révèle chez son auteur un admirable effort de réflexion personnelle, ainsi qu'une tendance remarquable à se dégager de l'interprétation un peu factice du droit romain par l'école de Bologne.

(1) Archidiaconus Guido de Baysio († 1313), c. 59, C. 12, qu. 2 ; Durantis († 1296) spécul., IV, 4, de sent. excomm. ; I, 3, de proc., § 1, n. 11, et II, 2, de jure cal., § 4, n. 7. Joh. Andr., c. 30, X, 5, 3. La Glose au c. 2 in VI^o, 2, 10, V^o *Conventuum* et au c. 16, in VI^o, 5 et 11, V^o *non competant* : « *universitas est res inanimata* » ; au c. 2, Extrav. Joh. XXII de el. 1, V^o *Capitulum* : « *universitas vel collegium... sunt nomina intellectalia* » ; au c. un. eod. ne sede, 5, V^o *Civitatus* : « *universitas, cum sit quid animatum* ». Petruccius Sen. (XIII^e siècle), q. 15, n. 6 (citations empruntées à Gierke, *op. cit.*, p. 282, note 112).

(2) Ceux-ci sont loin d'ailleurs d'en tirer les mêmes conséquences au point de vue du délit corporatif.

(3) Cette assimilation entre les deux questions, juridique et philosophique dans Petruccius Senensis, qu. 15, n. 1 « *quia universitas ut universitas, prout est nomen juris, est in abstracto sicut et « homo » in communi* ».

Cette conception de la nature fictive du groupement devait logiquement conduire à nier sa capacité délictuelle : tout délit, toute répression supposent l'accomplissement d'un acte illicite : il faut donc, pour la répression, que l'on se trouve en présence d'un être réel, capable d'agir ; si l'*universitas* est seulement un *nomen juris*, une fiction, il est certain qu'elle ne peut accomplir réellement aucun acte, et notamment un acte illicite.

Innocent IV admet ces déductions avec sa rigueur ordinaire (1). Déjà avant lui, Johannes Teutonicus († vers 1220), l'auteur de la *glossa ordinaria* du Décret de Gratien, avait vu la question et l'avait tranchée dans le même sens (2). L'*universitas*, avait-il dit, est incapable d'accomplir par elle-même des actes ; elle n'agit que par représentation, et par conséquent, *non potest de crimine accusari*. Mais il ne traite la question qu'incidemment, à propos d'un texte où se trouvent les mots *ecclesiam accusandi*.

Innocent au contraire donne à la question toute l'ampleur qu'elle mérite : il fonde sa solution, d'une part et surtout, sur les raisons théoriques que nous avons présentées au sujet de la nature purement fictive de l'*universitas* ; d'autre part, il s'efforce d'en montrer

(1) C. 5 in VI^o, 5, 11 et *apparatus decr.* (*loc. cit.*) « quidem dicunt, et forte non male, quod et si possit contra universitatem agi civiliter, ... non tamen potest contra eam agi criminaliter ».

(2) C. 58, C. 12, qu. 2.

la conformité avec les principes du droit romain et surtout avec la loi 15, § 1, D. *de dolo*. Il vise directement le texte, et s'affranchit par là des interprétations un peu fantaisistes de l'école de Bologne. Il donne enfin une affirmation bien nette et catégorique de sa pensée : *impossibile est quod universitas delinquat* (1).

Certains de ses successeurs seuls le suivent dans ses solutions : mais leurs affirmations sont loin d'être aussi nettes que les siennes : Durantis (2) déclare que *l'universitas non habet animam, unde nec delinquit nec punitur*. Johannes Andreae, transcrit d'abord la citation même d'Innocent (3), mais le contredit dans une autre partie de son commentaire (4).

Ce sont là les seules adhésions bien timides, on le voit, et même contradictoires, que rencontra la doctrine logique, aux contours si nets, et par conséquent si séduisante, d'Innocent IV. C'est que celle-ci se heurtait à des éléments puissants qui devaient en arrêter pour longtemps encore le développement : presque toute l'école de Bologne, nous l'avons vu, s'était déclarée pour la capacité délictuelle des personnes morales. Mais ce furent surtout les nécessités de la pratique, la longue habitude des gouvernements et des groupes,

(1) Innoc., *loc. cit.*

(2) *Specul. judic.*, IV, 4, *de sentent. excommunicat.*

(3) Au c. 53, X, 5, 39.

(4) Au c. 30, X, 5, 3 ; au c. 16, in VI^o, 5, 11, n. 2 « *delinquente universitate* » et au même c. n. 3 : *Constat quod universitas delinquere potest.*

la conscience et l'instinct populaires, tous ces éléments auxquels Gierke reconnaît une influence considérable sous les noms de *das Leben und die Volksanschauung*, qui vinrent neutraliser les savantes déductions d'Innocent, et qui, dans l'esprit de la plupart des canonistes postérieurs, l'emportèrent sur les ingénieuses constructions théoriques de leurs devanciers. Les Empereurs et les Papes punissaient en fait les communes, les provinces, les *universitates* ; et les statuts des villes italiennes sont remplis des peines infligées aux cités qui se rendraient coupables de certains délits : c'était un principe de droit commun que la ville devait une amende si elle donnait asile à un criminel ou à un banni, si elle ne le livrait pas ou n'aidait pas à le poursuivre (1). La théorie, dominante en fait, de la possibilité du délit et de la peine pour l'*universitas*, l'emporta donc sur la doctrine savante de l'incapacité délictuelle des corporations.

Mais comment les canonistes conciliaient-ils avec cette solution leur conception de la nature fictive de l'*universitas* ? Ils ne nous donnent que fort peu de détails sur ce point embarrassant de leur doctrine, et il est impossible que ceux du moins qui étaient postérieurs à Innocent n'aient pas aperçu la difficulté, puisque ce

(1) Voir l'énumération des statuts des villes italiennes avec l'indication des principes qu'ils avaient adoptés en matière de responsabilité collective dans Kohler, *Studien aus dem Strafrecht* (1895) ; *das Strafrecht der Italien. Statuten von XII-XVI. Jahrhundert*, III, p. 188 et s.

dernier fondait justement sa théorie de l'incapacité délictuelle sur la nature fictive de l'*universitas*. C'est seulement Bartole qui essaiera une hardie conciliation logique entre les principes en apparence opposés de la fiction et de la responsabilité pénale des groupements ; les canonistes se contentent d'invoquer les textes du droit canon (1) qui impliquent l'idée d'une peine infligée à une corporation et en concluent directement, sans essayer de justifier logiquement leur solution, à la possibilité pour l'*universitas* de délinquer (2). On ajoute parfois que le droit romain n'est pas opposé à cette doctrine en faisant à la loi 15, § 1, *de dolo*, l'addition traditionnelle à l'école de Bologne, du mot « facile » (3). En somme, sauf Innocent et ses timides imitateurs, les canonistes étaient unanimes à admettre la capacité délictuelle de l'*universitas* (4).

A quelles conditions une corporation peut-elle délinquer ? Il faut, pour que l'acte délictueux lui soit attribué, qu'il ait été accompli dans les formes corporatives. L'*universitas* en effet a besoin d'organes pour

(1) C. 11, C. 7, q. 1. « Alterum episcopum vivente suo non accipiat, ne aut fornicationis aut adulterii crimen incurrat. »

(2) Cf. notamment la Glose au c. 11, C. 7, q. 1, V° *adulterata* : « ergo ecclesia potest delinquere et etiam universitas » ; au c. 58, C. 12, q. 2, V° *accusandi* : « ego crede quod universitas accusari potest, quia dolum committere potest ».

(3) Gl. au c. 11, C. q. 1.

(4) Les notes précédentes et Damasus († 1245) broc. M. I, br. 83 ; Archidiaconus Guido († 1313) au c. 56, C. 12, q. 2 ; Petruccius Sen. : Cons. q. 13, n. 6. Gl. aux Extrav. Joh. XXII, *de pœn.*, 12, V° *quæ deliquerit*.

manifeste extérieurement son activité, mais ce qui constitue le caractère propre de l'*universitas*, c'est que ses organes, au lieu d'être, comme pour l'individu, de simples parties de son corps, sont eux-mêmes des individus qui réunissent ces deux caractères à la fois d'être membres de l'*universitas*, et aussi, personnes autonomes et distinctes. Il existe entre l'individu physique et ses organes une union si étroite, une entente normalement si parfaite, que l'on ne peut jamais hésiter à assigner à l'individu l'acte voulu par le moyen de son cerveau, exécuté par sa main. Cette unité de l'être humain ne peut se retrouver au même degré dans l'*universitas*, dont les membres ne forment pas un tout, une unité aussi solide aussi bien coordonnée que l'individu physique; tous les actes des membres de l'*universitas* ne peuvent donc lui être attribués avec la même précision que les actes accomplis par les organes d'un individu sont attribués à ce dernier. Quels seront les signes qui nous avertiront que l'on se trouve en face d'un acte commis par l'*universitas*, pour lequel les particuliers qui l'ont accompli ont agi, non pas en leur propre nom, *ut singuli*, mais seulement comme membres du groupe, *ut universi*? Ce seront justement les formes corporatives, exigées par les statuts pour l'élaboration régulière de la volonté corporative et son exécution normale; il faudra, disent les canonistes, qu'on ait sonné la cloche et convoqué le conseil (*pulsata cam-*

pana et congregato consilio) (1). Dans l'assemblée qui délibère en la forme corporative disparaissent les individualités ; ce n'est plus comme individus que Primus ou Secundus émettent leur avis, influent sur la décision qui va être prise, mais comme membres, comme organes du groupement ; de sorte que la décision qui sera émise par le conseil pourra être, réellement et justement, considérée comme l'expression de la volonté corporative.

Cette idée, dont les canonistes ont reconnu l'exactitude pour toutes sortes de délibérations, ne saurait manquer de l'être, pour le cas où des actes délictueux seraient décidés et accomplis par les membres de l'*universitas*, délibérant et agissant dans les formes corporatives (2). Mais il est assez difficile qu'une assemblée entière, agissant comme organe de l'*universitas*, décide et accomplisse un délit ; on considère dès lors l'acte voulu et exécuté par la majorité comme l'acte même de la corporation (3), et enfin on identifie à ce cas celui où l'assemblée ou la majorité de ses membres auraient non plus exécuté l'acte, mais seulement donné l'ordre de l'accomplir, ou bien celui où l'assemblée, toujours

(1) Alb. Galeottus (13^e siècle), *Margarita*, c. 5, n. 15. Durantis, *Specul.*, I, 2 de *accusat.*, § 1, n. 7. Joh. Andreæ, c. 30, X, 5, 3.

(2) Petrucc. Sen. qu. 45, n. 6. Joh. Andr., au c. 30, X, 5, 3.

(3) Gl. au c. 56, C. 12, q. 2, V^o *accusandi* : « delictum quod majores de universitate committunt ad omnes refertur » ; sauf à excepter des conséquences de la répression les membres de la corporation qui, par leur abstention ou leur opposition, se sont mis, pour ainsi dire, en dehors d'elle.

supposée réunie dans les formes corporatives, aurait en quelque sorte fait l'acte sien, c'est-à-dire en aurait fait l'acte même de l'*universitas* (1).

Tels sont les cas où l'*universitas* peut délinquer (2).

Ce sont les seuls ; jamais, en dehors de ses hypothèses, un acte frauduleux ne peut lui être reproché ; lorsque le délit personnel d'un membre de la communauté avait d'ailleurs procuré à celle-ci un avantage, on admettait contre elle l'action que prévoit la loi 15, § 1, D. *de dolo* pour obtenir une indemnité au cas d'enrichissement : mais il ne s'agissait là que d'une action qui n'avait pas le caractère pénal. Le délit des administrateurs du groupement n'était jamais considéré comme le sien propre.

D'après Gierke (3) il y aurait cependant un cas où les

(1) Innoc. au c. 53, X, 5, 39, n. 1.

(2) Gierke admet (p. 344) qu'Innocent lui-même fait sur ce point des concessions à la doctrine régnante et qu'il reconnaît un délit corporatif au c. 53, X, 5, 39, n. 1 (dans l'*apparatus decretalium*, loc. cit.), lorsque les « *rectores universitatis aliquod maleficium faciunt de mandato universitatis... vel etiam sine mandato facerent, sed postea universitas, quod suo nomine erat factum, ratum habet : quod universitas punietur* ». Mais Innocent indique seulement ici les conséquences de ces actes délictueux, dans la pratique courante : en fait, affirme-t-il, telle sera la répression, qu'il est loin d'approuver pour son propre compte ; quelques lignes plus bas, il nous indique son avis personnel : « *Quidam tamen dicunt, et forte non male, quod... non potest contra universitatem agi criminaliter* ». Il serait inadmissible qu'Innocent, dont Gierke loue par ailleurs avec enthousiasme la rigueur logique, ait admis deux principes dont l'un est la négation de l'autre.

(3) *Op. cit.*, III, p. 345.

Canonistes admettaient que le délit des chefs de la corporation était considéré comme le délit de celle-ci : c'est celui où il s'agit d'un délit d'omission. Nous ne croyons pas cette assertion fondée : les citations invoquées par Gierke (note 321) établissent, nous semble-t-il, non pas qu'un délit d'omission peut être imputé à cette dernière, mais seulement que les fautes d'omission des particuliers peuvent causer un préjudice à celle-ci, ce qui ne saurait être douteux. Il cite, par exemple, d'après Rolandus (1), les cas d'une prescription arrivée par la négligence de l'évêque, la tiédeur de celui-ci à extirper l'hérésie ; en ce cas, dit Gierke, ces négligences de l'évêque pourront avoir des conséquences déplorables vis-à-vis de l'Église : d'accord ; mais il est certain que ces délits d'omission ne seront jamais considérés comme délits de l'Église elle-même. Il y a ici dérogation à un axiome courant du droit canonique : *delictum personæ non nocet ecclesiæ* ; mais non au principe de la non-attribution à l'*universitas* du délit d'un de ses membres.

Lorsque la corporation a commis un délit, sera-t-elle punie, et comment le sera-t-elle ?

Innocent IV garde encore ici sa rigueur et son intransigeance : comment pourrait-il être question d'une peine corporative, puisqu'il n'y a pas de délit corporatif ? Seuls les individus délinquants seront punis (2).

(1) Rolandus, *Summa*, au c. 7, C. 16, q. 6.

(2) Cf. les passages d'Innocent cités plus haut, Durantis. *Specul.*,

Mais l'opinion commune des Canonistes qui admettaient la possibilité du délit corporatif devait nécessairement entraîner pour eux l'admission des peines corporatives ; il est possible de diriger une procédure pénale contre eux : mais par exception, et par nécessité, on les autorise à se défendre devant la justice criminelle par *procurator* (1).

Les peines destinées à réprimer un délit corporatif doivent être strictement corporatives (2). La peine infligée à la corporation, disaient-ils, ne doit atteindre que cette dernière, abstraction faite cependant des peines individuelles édictées contre ceux de ses membres qui auraient joué le rôle d'*instigatores* du délit ou qui auraient facilité à l'*universitas* les moyens de le commettre : ceux-ci pouvaient, bien entendu, être atteints par des peines individuelles, indépendantes de celles qui

I, 2, *de accusato*, § 1, n. 7. Chez Joh. Andreae, dont nous avons remarqué la doctrine singulièrement flottante et qui semble avoir suivi tour à tour les influences d'Innocent IV et celles de l'école de Bologne, nous retrouvons ses hésitations coutumières : il déclare d'une part que l'*universitas* peut être punie (c. 16, in VI^o, 5, 11, n. 2) et d'autre part, reproduit la doctrine d'Innocent sur l'impossibilité d'une peine corporative (au c. 53, X, 5, 39).

(1) Gl. au c. 58, C. 12, q. 2, V^o *Accusandi* ; Galeottus, *Margar.*, c. 5, n. 15 ; c. 31, n. 24 ; Durantis, *Specul.*, I, 3, *de procur.*, § 1, n. 11 ; Joh. Andr., c. 30, X, 5, 3 ; Gl. au c. 5, in VI^o, 5, 11, V^o *Collegium*.

(2) Joh. Andreae qui approfondit la question distingue nettement les peines qui peuvent atteindre l'*universitas* et celles qui ne touchent que les particuliers (au c. 30, X, 5, 3 ; Nouvelle, au c. 5, in VI^o, 5, 11, n. 4-5 ; c. 5, in VI^o, 5, 9, n. 11-20). Petrucc. Sen., qu. 15, n. 3 et 6.

devaient frapper la corporation (1), de même qu'aujourd'hui les peines qui atteignent les complices sont indépendantes de celles qui frappent l'auteur principal.

Étant donnés ces principes juridiques rigoureux, les Canonistes ne pouvaient manquer d'être choqués par l'application peu logique qui en était faite de leur temps où les conséquences de la peine corporative frappaient souvent et directement l'individu lui-même ; la mise au ban d'une commune atteignait tous ses membres, sauf les clercs, les mineurs et les femmes (2).

Les Canonistes sentaient l'irrégularité de pareils procédés ; ils les expliquaient en fait, sans les approuver en disant qu'il y avait là un exemple des cas où l'on était tenu par la faute d'autrui : sans doute, affirme Damasus, en justice absolue, devant Dieu, « nullus punitur æternaliter pro peccato alterius » ; mais il peut se faire, ajoute-t-il, que, pour des raisons pratiques, les hommes prononcent des peines qui n'atteignent pas seulement les coupables : « Sed quandoque temporaliter quis punitur vel propter enormitatem delicti vel propter terrorem (3) ».

Ainsi les crimes qui entraînaient des peines *pro facto*

(1) Ce principe a persisté dans notre ancien droit : Ordonn. de 1670, t. XX.

(2) Statuts de Rome de 1363 ; cf. les peines prononcées contre les communes par l'empereur Henri VIII (Pertz, *Monum.*, II, p. 324-7). Kohler, *Studien aus dem Strafrecht* (1895), III, p. 188, etc. Joh. Andr. au c. 30, X, 5, 3 ; nov. au c. 16, in VI^e, 5, 11, n. 3 et 6.

(3) Damasus (comm. du XIII^e siècle), M. I, br. 22.

alterius, lorsqu'ils étaient commis par l'*universitas*, pouvaient aussi entraîner directement des répressions contre ses membres (1).

Mais ces dérogations de la pratique ne devaient servir qu'à assurer plus fermement l'application théorique du principe, à savoir que la punition de l'*universitas* ne doit atteindre, en général, que l'*universitas*.

Les peines temporelles, dont les Canonistes admettaient l'application à la corporation, sont le retrait des privilèges ou du droit même de corporation et l'amende. La corporation, en effet, jouit d'un ensemble de droits, d'un patrimoine distinct de celui de ses membres : le seul moyen de frapper l'*universitas*, c'est d'atteindre son patrimoine, de restreindre soit sa fortune, soit son aptitude même à posséder.

Qu'arriverait-il si le chiffre de l'amende était supérieur à la fortune de la corporation ? Logiquement, nous semble-t-il, on aurait dû décider que la somme ne sera pas payée par les particuliers à moins qu'on ne se trouvât en présence d'un cas où certains peuvent être tenus par la faute d'autrui ; il s'agit en effet d'une peine qui doit frapper exclusivement l'*universitas* ; au cas d'insuffisance de son patrimoine, on ne peut s'adresser à ses membres ; de même que, dans le cas d'une amende prononcée contre Primus et d'insuffisance de son patrimoine, on ne peut s'adresser à Secundus.

(1) Nous retrouverons une idée semblable dans Bartole (*infra*).

Aucun canoniste, croyons-nous, n'a soutenu cette doctrine qui nous semble pourtant si naturelle, sauf Innocent, toujours logique avec lui-même.

Celui-ci (1) supposant l'hypothèse pratique où, contrairement à ses vues, une amende a été prononcée en fait contre l'*universitas*, n'en admet le recouvrement que contre ceux d'entre ses membres qui se sont rendus personnellement coupables de participation au délit : et cette assertion est conforme à ses idées générales : puisque l'*universitas* ne peut elle-même délinquer, lorsque, par erreur, une peine a été prononcée contre elle, ce sont les vrais coupables et, seuls d'entre eux, ceux qui auront effectivement coopéré au délit qui devront la subir. La plupart des autres canonistes admettaient au contraire que l'amende prononcée contre l'*universitas* devait être en cas d'insuffisance de son patrimoine répartie sur l'ensemble de ses membres (2). C'est là une contradiction choquante au premier abord avec toute la théorie du délit corporatif, qui suppose que seule l'*universitas* doit être punie pour les fautes.

Mais cette inconséquence n'est qu'une suite de la contradiction plus profonde qui est à la base même de la théorie canonique. Nous avons vu comment il est, à notre avis, impossible d'admettre simultanément le principe de la fiction des personnes morales et celui de

(1) Au c. 53, *loc. cit.* « Ab ista collecta erunt immunes, illi qui contradixerunt maleficio, pueri et illi qui sunt sine culpa. »

(2) Joh. Andr., c. 53, *cit.* Hostiensis († 1271), c. 30, X, 5, 3.

leur responsabilité pénale. Par un effort hardi que Bartole renouvellera, les canonistes ont essayé de concilier ces deux doctrines : mais l'antinomie qu'ils avaient tournée à la base de leur système reparait ici. Malgré la nature fictive de l'*universitas*, les canonistes, pour les raisons que nous avons dites, ont admis qu'elle pouvait délinquer, qu'elle pouvait être punie ; mais quand ils se demandent comment cette peine va être exécutée, qui paiera l'amende au cas d'insuffisance du patrimoine corporatif, ils reculent devant les conséquences extrêmes de leur doctrine : ils songent qu'après tout, pour eux, l'existence de l'*universitas* n'est qu'une pure fiction, que, derrière ce simple *nomen juris*, ce sont des individus physiques qui, eux, vivent réellement et que l'on peut atteindre ; dès lors, ils ne se font aucun scrupule de frapper ces derniers et de les rendre en définitive responsables d'une amende qui, dans leur propre conception, ne devait atteindre que l'*universitas*.

Les peines corporelles ne peuvent, par leur nature, atteindre l'*universitas*, être essentiellement immatériel (1) : « talis pœnæ incapax est, quum corpus animatum non habeat ad hoc aptum ». — Qu'arrivera-t-il donc si l'acte illicite accompli par l'*universitas* est puni d'une peine corporelle ? Elle sera transformée par le juge en peine pécuniaire (2). Joh. Andreae (3) men-

(1) Joh. Andr., c. 30, X, 5, 3. Durantis, *Spec.*, I, 3, *de proc.*, § 1, n. 11, exclut la peine de mort « quia caput non habet universitas ».

(2) Joh. Andr., c. 53, *cit.*, n. 3.

(3) Joh. Andr., c. 30, *cit.*

tionne cependant plusieurs canonistes qui croient, et avec raison, pouvoir appliquer à l'*universitas* une peine corporelle : la mort. Celle-ci, appliquée aux individus physiques, a pour effet de faire disparaître une personne qui a porté atteinte aux lois fondamentales de la société ; n'est-il pas naturel de faire disparaître également l'*universitas* qui aura violé de semblables principes ? D'après les auteurs dont le témoignage est rapporté par Joh. Andreae, « poterit collegium... pœnam pati, non solum aliam, *sed etiam capitalem : sicut decapitatur civitas per aratrum.* » (1)

Quant aux censures spirituelles (2), à savoir l'excommunication, l'interdit, la suspense, elles purent aussi en principe, sauf la première, frapper les communautés.

Avant Innocent IV, qui prohiba absolument l'excommunication des groupements, celle-ci était couramment pratiquée : le *corpus juris canonici* en témoigne encore, et si nous pouvons relever dans les textes qui les composent quelque contradiction à ce sujet, nous devons les attribuer à la différence des époques où ils ont été rédigés. Les décrétales de Grégoire IX, promulguées en 1234, supposent comme un cas normal, l'hypothèse où un chapitre a été excommunié (3) ;

(1) Joh. Andr., c. 30, *cit.*

(2) Sur les censures spirituelles : Kahn, *Etudes sur le délit et la peine en droit canon* (1898), p. 87 et s. Icard, *Prælationes juris canonici*, III, 248, 273.

(3) G. 11, X, 2, 25 : « a parte altera, *exceptione excommunicationis*

c'est au sujet d'une question de procédure qu'est affirmée incidemment cette proposition, tant elle paraît naturelle à l'auteur de la Décrétale : il s'agit de savoir si un défendeur peut, dans une instance, écarter l'action d'un chapitre en opposant à celui-ci l'*exceptio excommunicationis* : l'énoncé seul de la question montre bien que l'excommunication d'un groupement était chose régulière et normale à cette époque.

En 1245, au concile de Lyon, Innocent IV décide que l'*universitas* ne saurait être excommuniée ; « in universitatem vel collegium, proferri excommunicationis sententiam penitus prohibemus... sed in illos duntaxat de collegio vel universitate, quod culpabiles esse constiterit, promulgetur » (1). Nous croyons exacte la solution d'Innocent IV : l'excommunication en effet exclut celui qui en est frappé de la communauté des fidèles et prive de tous les sacrements. L'*universitas* n'a ni une âme ni un corps, semblables à ceux des individus : elle ne saurait recevoir un sacrement ; elle ne fait pas, à proprement parler, partie de la communauté des fidèles et ne peut par conséquent en être exclue (2).

opposita contra capitulum » et le c. un., X, 2, 5 (cité par Hinschius, V, p. 916, note 10) qui ne nous paraît pas suffisamment concluant : il parle seulement d'« excommunicationum sententiis » au pluriel : ce qui laisse entendre qu'il ne s'agit pas d'une excommunication unique contre le chapitre *ut universitas*.

(1) C. 5, in VI^o, 5, 11.

(2) Cf. Panormitanus († 1453), au c. 7, X, 3, 49 : « Excommunicatio requirit verum corpus et animam baptizatam » ; de très nombreuses citations se trouvent dans Gierke, *Gen. R.*, III, p. 348, note 333. Cf. S. Thomas d'Aquin, *Comm. in IV libr. Sent.*, dist. 18, qu. 2, a. 3.

La haute autorité d'Innocent IV imposa cette solution, la rédaction du Sexte par Boniface VIII en 1298 se ressent encore de la forte impulsion d'Innocent IV. Le Sexte contient d'ailleurs l'acte principal du Concile de Lyon : il renferme aussi une décision de Boniface VIII († 1303) qui n'en est que l'application (1) au cas d'exactions commises par les personnes morales ; les Extravagantes Communes ressentent encore l'influence d'Innocent IV, et un texte porte formellement que l'excommunication ne pourra frapper un groupement (2), au cas de simonie. Peu à peu l'action de la pratique courante et des théories dominantes submerge pour ainsi dire les vues si nettes d'Innocent IV ; une décision de Pie V en 1567 suppose l'excommunication de l'*universitas* (3). Cette décision faite pour un cas spécial n'infirme d'ailleurs pas la règle générale posée par Innocent IV, qui fait encore partie du droit canonique en vigueur (4). C'est dire qu'une excommunication portée contre un groupement serait nulle (5).

(1) C. 4, in. VI^o, 3, 20 : « qui vero contra fecerint, si personæ fuerint singulares excommunicationis, si autem collegium vel universitas civitatis... interdicti sententias incurrant ».

(2) C. 1, 5, 1 in *Extrav. Comm.* : « si sint singulares personæ... excommunicationis ; si capitulum vel conventus fuerit, suspensionis sententiis decernimus subjacere ».

(3) Const. Admonet (1567) (citée par Hinschius, *op. cit.*, V, p. 750-4) : « Tam communitates et universitates quam cives... sententiam excommunicationis incurrant ».

(4) Hinschius, *op. cit.*, V, p. 948.

(5) La validité de l'excommunication a pourtant été soutenue :

Les raisons qui empêchent l'excommunication de frapper un groupement ne s'appliquent pas avec la même force aux deux autres censures ecclésiastiques : l'interdit et la suspense.

L'interdit prive seulement celui qu'il frappe de la jouissance de certains biens spirituels (1). On distingue d'ailleurs les interdits local, personnel et mixte, suivant qu'ils frappent des régions entières, des personnes déterminées ou les unes et les autres.

L'interdit, qui, d'ailleurs, fut toujours admis contre les corporations (2), les sociétés, la population d'une ville, était l'interdit personnel (3), que les Canonistes désignent sous le nom de *interdictum personale generale* par opposition à l'*interdictum personale speciale*, qui n'atteint que des individus déterminés.

Pour la peine de l'interdit, la pratique ancienne qu'Innocent IV avait énergiquement enrayée, en ce qui touche l'excommunication, resta au contraire pleinement en vigueur (4).

cf. Gierke, *op. cit.*, III, p. 348 et n. 335. Les éléments de la controverse dans Gierke, *ibid.*, et Hinschius, *op. cit.*, V, p. 919 et note 1.

(1) Kahn, *Le délit et la peine en droit canonique* (1898), p. 87-8 ; Hinschius, *op. cit.*, V, p. 516 et s. ; Icard, *Prælationes juris canonici*, III, p. 273.

(2) Cf. Hinschius, *op. cit.*, p. 518-9 ; Gierke, p. 349 ; Suarez, *de censuris disput. XXXII*, dans les *Opera omnia* (Paris, 1856), t. XXIII bis, p. 161-2 ;] Reiffenstuel, *Jus canonicum universale* (1854), t. 3 p. 509.

(3) Contre les Etats, on employait toujours l'interdit local. Hinschius, *op. cit.*, p. 522 ; Reiffenstuel, *loc. cit.*

(4) Hinschius, *op. cit.*, p. 518 ; Gierke, *loc. cit.* Comme applications,

Comment une pareille sentence recevait-elle son exécution ? Nous voyons ici reparaître les hésitations qui tiennent à l'absence de principes bien arrêtés sur la nature de l'*universitas*. De même que nous avons vu la plupart des Canonistes soutenir que l'amende pourrait rejaillir sur les membres de la corporation, de même, et *a fortiori*, ici, ils admettaient que l'interdit prononcé contre la corporation reçoit son application sur chacun des individus qui la composent ; pour l'amende, il y a un patrimoine qui peut payer ; ici l'*universitas* elle-même ne peut être atteinte que difficilement par la sentence spirituelle ; pour que celle-ci reçoive son effet, elle doit frapper les membres de l'*universitas* (1),

Il s'agit d'ailleurs d'une peine corporative, aussi décide-t-on que tous les membres de la corporation seront frappés, privés notamment de la sépulture ecclésiastique (2). Seul, Alber. de Rosciate, qui, d'ailleurs, n'est

voir notamment la constitution *in Eminenti* d'Urbain VIII (1641) qui menace de l'interdit les *collegia, universitates* que l'on trouvera détenteurs des écrits de Jansénius et celle de Pie IX *Apostolicæ sedis* (1869) : « Interdictum... ipso jure incurrunt universitates, collegia et capitala quocumque nomine nuncupantur, ab ordinationibus seu mandatis Romani pontificis pro tempore existentis ad universale futurum concilium appellantia ».

(1) Gierke, *loc. cit.* « L'effet de la sentence devait retomber sur les particuliers, *ne sententia effectu careat* ». Hinschius, p. 519. « Les individus sont privés de sacrements... comme si chacun avait été l'objet d'un interdit particulier ». Suarez, traité *de censuris*, dist. XXXII (dans les *Opera omnia*. Paris, 1856, t. XXIII bis, p. 164).

(2) Hinschius, p. 520, surtout note 8. Une discussion s'était élevée à ce sujet : Hinschius présente dans cette note les éléments de la controverse.

pas un canoniste, déclare que les absents et ceux qui se sont opposés formellement au délit se sont exemptés de la répression (1).

Telles sont les étranges conséquences où conduit le peu de précision dans les principes : sous prétexte de peine corporative, les Canonistes en arrivèrent à punir même des innocents (2).

La suspension ne s'applique qu'aux ecclésiastiques ; elle a pour but de leur retirer l'exercice de tout ou partie de leur ministère ; elle ne peut donc atteindre que les groupements religieux, en les privant par exemple de certains exercices communs du culte : c'est ainsi qu'un chapitre peut être privé de sa messe capitulaire ; sans doute, les religieux pourront *ut singuli* célébrer la messe, mais ils ne pourront par exemple se réunir pour l'entendre en commun (3).

(1) Alb. de Rosciate († 1354) donne à la question un développement considérable et la traite en des passages différents, l. 1, D. 27, 8, n. 1 ; l. 22, D. *de legibus*, I ; l. 85, § 5, D. 45, 1 et *Opus statutorum*, l. 4, qu. 53, n. 15-19. Les auteurs qui ont au contraire soutenu l'opinion dominante sont énumérés par Gierke, p. 349, n. 336.

(2) Les Canonistes se rendirent compte de l'étrangeté de leurs solutions : ils reconnaissent que l'innocent était puni comme le coupable, et se contentaient d'assurer que Dieu saurait, dans la vie future, tenir compte aux innocents des peines qu'ils auraient injustement subies ; ils voyaient là une conséquence inévitable de ce genre de peines (Gierke, *loc. cit.*). Cf. une application de l'interdit aux *universitates* dans c. (cité) 4, in VI^o, 3, 20.

(3) Cf. un exemple de suspension contre un *capitulum* ou *conventus*, par opposition aux *singulares personæ* qui, pour le même cas, sont excommuniés dans c. 1, *Extr. comm.*, V, 1 ; Hinschius, p. 597 et 598, notes et p. 916-917 ; cf. Gierke, p. 349.

On voit donc que, sauf les réserves relatives à l'excommunication, les Canonistes ont admis unanimement la possibilité du délit collectif et de la répression corporative (1).

(1) Ce fut le point de vue du droit canonique jusqu'au XVIII^e siècle. Cf. Hinschius, p. 917, n. 3, et les citations ; « aujourd'hui, la nouvelle doctrine canonique, dit cet auteur, s'occupe, pour ainsi dire, comme de rien » de la question du délit corporatif.

CHAPITRE IV

LES POSTGLOSSATEURS.

Nous avons vu comment les glossateurs, malgré leur mérite et leurs efforts, n'étaient parvenus ni à traduire fidèlement la pensée du droit romain sur l'*universitas*, ni à construire sur ce sujet un système digne d'eux. A partir de la fin du XIII^e siècle, la science suit une autre direction : « elle s'efforça de dégager des lois romaines, par une interprétation *plus ou moins sincère ou forcée, des principes et des théories fécondes* en résultats et répondant aux besoins de la pratique (1) ». La théorie de l'*universitas* et du délit corporatif permet de vérifier d'une façon remarquable cette assertion : nous trouvons à ce sujet chez les glossateurs, et surtout chez Bartole, un véritable « travail de construction » (2), une vue systématique de l'ensemble du sujet.

Sans doute, l'effort des glossateurs leur avait frayé la voie ; mais c'est surtout du droit canonique que ces jurisconsultes s'aidèrent pour achever de comprendre la nature de l'*universitas*.

(1) Esmein, *op. cit.*, p. 767.

(2) *Ibid.*

C'est un canoniste, Roffredus (*supra*), qui avait dégagé, le premier, le caractère *individuel* du groupement. Le droit canonique avait d'ailleurs compris la nature fictive de l'*universitas* et, par là, se trouvait beaucoup plus rapproché du droit romain que la Glose elle-même qui n'aspirait qu'à en être pourtant l'interprète fidèle (1).

Les postglossateurs purent ainsi, tout en utilisant les travaux des canonistes, interpréter, par cela même, plus rigoureusement que leurs devanciers les textes du *corpus juris*.

La notion et le mot de personne appliqués à des *universitates* reparaissent (2), comme dans les écrits des canonistes. Grâce à ceux-ci, les postglossateurs retrouvent ainsi la tradition romaine ; leurs vues sur la nature de la personnalité ne sont que le développement de théories, latentes en quelque sorte, dans le droit romain.

La personnalité du groupement est d'ailleurs pour eux fictive, et ils l'opposent à la personnalité « vraie » ;

(1) Gierke, *Gen. R.*, III, p. 354 et n. 2 et 3.

(2) Cf. Petrus Bellapert. († 1308), l. 24, C. 1, 3 : « nomine pauperum, intelligimus personam quandam, sicut in pauperis collegiatis » et l. 1, C. 1, 2, n. 2 : « collegium est certa persona » ; Bartole († 1357), l. 27, D. 12, 1, n. 4 et 5 : « personæ privilegiatæ ut minores, civitates et ecclesiæ » ; Joh. Faber († 1340), § 7, *Inst.*, 1, 2, n. 2 ; « quælibet ecclesia vicem personæ obtinet, ut dixi de universitate ». Alb. de Rosciate († 1354), l. 22, D. 46, 1, voir d'autres et très nombreuses citations dans Gierke, *Gen. R.*, III, p. 362-363, note 31.

« vivante », ou « proprement dite » de l'individu (1). Les expressions « *persona repræsentata* » et « *persona ficta* » reviennent sans cesse sous leur plume. Ils reconnaissent par là que, en vertu d'une fiction juridique, l'*universitas* diffère, quant à sa nature, de l'ensemble des individus qui la composent ; et Bartole, examinant à fond la question, l'identifie avec celle des universaux et rappelle la victoire du nominalisme, système auquel se rallient à la fois philosophes et canonistes, « qui tenent quod totum non differt *realiter* a suis partibus » ; ce qui est exact, croit-il, si l'on parle *realiter vere et proprie*, mais qui ne saurait être admis « *secundum fictionem juris ; nam universitas repræsentat unam personam quæ est aliud a scholaribus seu ab hominibus universitates* ». Il s'appuie pour démontrer cette proposition, d'un côté sur les textes du *corpus*, de l'autre sur l'identité de la personne morale avec elle-même (2), malgré la disparition et le renouvellement intégral de ses membres. « Et sic, conclut-il, *secundum fictionem juris, universitas aliud est quam homines universitatis.* »

Pour eux, comme pour les glossateurs et les canonistes, fictivement, l'*universitas* peut vouloir et agir.

(1) Bartole, l. 22, D. 46, 1, n. 1 : « in quibus repræsentatur persona vivens ». L. 26, D. 45, 3, n. 5 : « repræsentat personam viventem ». L. 16, § 10, D. 48, 19, n. 4 : « universitas ... proprie non est persona ». Oldradus († 1335), *Cons.*, 65, n° 8.

(2) Cf. Alb. de Rosciate, l. 76, D. 5, 1 : « populus, id est universitas cujusque civitatis ... est idem qui fuit retro mille annis quia successores repræsentant eandem universitatem ; ecclesia etiam eadem judicatur quæ fuit retro mille annis ».

L'explication commode des glossateurs leur permit de se débarrasser des textes gênants ; ils y ajoutaient comme eux « de facili » (1) ; l'impossibilité de vouloir et d'agir du droit romain se transformait ainsi en une impossibilité de vouloir et d'agir facilement. On retombait par là dans l'ancienne conception de la glose sur l'identité de l'*universitas* et de l'ensemble de ses membres : car ce sont les volontés, les actes de ceux-ci qui sont la volonté, l'acte du groupe : de sorte que cette fiction, ce *nomen juris* peut être doué de bonne ou de mauvaise foi (2), d'un *animus possidendi*, et qu'il peut accomplir par lui-même des actes juridiques (3-4).

Nous ne serons donc pas étonnés de voir les post-glossateurs admettre sans hésitation le principe de la capacité délictuelle des personnes morales. L'*universitas* peut agir, quoiqu'avec difficulté, nous l'avons vu : elle peut donc agir dolosivement (5).

(1) Jacob. Aréna (XIII^e siècle), l. 4, C. 8, 4, n. 7 : « quod licet difficile sit consentire, consentire tamen potest » ; Petrus Bellap., l. 8, C. 4, 14 ; Oldradus, *Consil.*, 65, n. 7 : « Universitas... consentit licet non de facile » ; Odofr. († 1265), l. 8, C. 4, 14 ; Cinus († 1336), *cod. l.* ; Alb. Rosc., l. 1, § 22, D. 41, 2 et *Dictionarium*, V^o *Universitas*.

(2) Bartole, l. 36, D. 41, 3.

(3) Alb. Rosc., *loc. cit.* ; Bartole, l. 4, § 15, D. 36, 1 : « collegium ipsum potest principaliter contrahere ».

(4) Sur les autres points qui ne sont pas indiqués ici, la doctrine des postglossateurs est celle des glossateurs, quoique toujours plus serrée, plus précise : notamment sur les fictions de majorité et de représentation.

(5) Cf. les nombreuses citations de Gierke, *op. cit.*, III, p. 402, note 204.

Mais ici, l'objection de la fiction devient pressante : un être immatériel, hypothétique, peut-il accomplir l'acte matériel qui est le délit ? Oldradus insinua que cette fiction qui faisait de l'*universitas* un être artificiel pouvait également servir à lui supposer une âme ; ce qui permettrait de la considérer comme coupable et punissable (1).

Bartole a approfondi la question (2) : sa théorie, subtile et ingénieuse, a été longtemps célèbre : on peut même dire qu'elle a arrêté, par sa perfection même, le développement ultérieur de la doctrine sur ce point. Les auteurs, au lieu d'examiner de nouveau à fond la question, se contentaient de renvoyer au commentaire fameux de Bartole. Celui-ci commence par se placer strictement au point de vue juridique, de manière à pouvoir écarter toute objection tirée du point de vue philosophique.

Tout à l'heure c'est presque en sociologue que nous l'avons vu étudier la nature fictive du groupement : il le considérait comme une donnée objective, fournie par la nature, en parlait « *realiter, vere et propria* ». Il le considère ici comme un être juridique sans doute, la fiction de personnalité, qui fait d'un groupe une personne, ne peut changer la nature « *vere et propria* », en faire un être vivant dans « la réalité sociale », mais la fiction juridique, impuissante en matière sociale, est

(1) Oldradus, *Consilia*, 63, n. 7.

(2) Bartole, l. 16, § 10, D. 48, 19, n. 2-4.

souveraine en matière juridique. Comme « être social », pour Bartole, la personne morale n'est qu'une apparence insaisissable ; comme « être juridique », au contraire, elle est douée de la seule réalité qui importe aux juristes, la réalité juridique (*fictum positum pro vero, sicut ponimus nos juristæ*) ; juridiquement donc, la personne morale existe : juridiquement aussi, on pourra lui imputer des délits.

Mais tous les délits ne peuvent être au même titre les délits de la personne morale. Il en est certains qu'elle peut commettre *proprie* : ces délits sont attribués à la personne juridique au même titre que ceux d'un particulier sont imputés à ce dernier. Tels sont, d'une part, les délits d'omission ; de l'autre, ceux qui se rapportent aux actes compris dans la sphère d'action propre de l'*universitas* : ceux qui sont relatifs par exemple aux faits suivants : *statuta facere, collectas imponere, jurisdictionem dare* ; ces faits-là constituent si bien le cercle d'action propre de l'*universitas* qu'un particulier ne saurait les accomplir : c'est le domaine propre de l'*universitas* ; relativement à ces faits, elle peut délinquer *proprie*. Il est un autre genre de délits que l'*universitas* ne peut commettre qu'*improprie* : ce sont ceux qui ne se rapportent pas au cercle d'action de l'*universitas* : l'assassinat par exemple ; ce seront seulement ses agents qui s'en rendront coupables ; ils seront imputés seulement à l'*universitas*, lorsqu'elle aura poussé ses agents à les accomplir ou les aura ap-

prouvés : mais on conçoit qu'ils ne soient pas son œuvre au même titre par exemple qu'un déni de justice corporative (1).

Quand y aura-t-il délit corporatif ? La logique du système, identification de l'*universitas* avec l'ensemble de ses membres, *realiter et proprie*, aurait dû amener la doctrine à ne considérer comme délit de l'*universitas* que celui qui est l'œuvre de l'ensemble de ses membres. Mais nous avons vu les modifications que reçurent ces principes surtout de la part de Bartole, qui, sur le terrain purement juridique, reconnut que « si le peuple est une personne, tous les individus qui le composent sont aussi des personnes » (2).

Les postglossateurs empruntent à leurs devanciers les idées de ceux-ci sur la représentation fictive du groupement par la majorité de ses membres, représentation qui s'étend d'ailleurs à la matière des délits (3). Mais le délit de la majorité n'est imputé au groupement, conformément à la doctrine de Bassianus (4), que si elle a agi au nom de l'*universitas*, c'est-à-dire dans les formes corporatives (5).

(1) C'est dans son commentaire sur la loi 16, § 10, D. 48, 19, que, Bartole pose les principes de cette matière. Cf. Gierke, *op. cit.*, III, p. 403 et s.

(2) Bartole, l. 16, § 10, D. 41, 19, n. 3 et l. 27, D. 12, 1, n. 3 : « quum alia persona sit populus, et aliæ personæ singulares ipsius populi ».

(3) Odofr., l. 9, § 1, D. 4, 2 ; Petrus Bellap., l. 10, C. 1, 2 et l. 8, C. 1, 14 ; Lucas de Penna (XIV^e siècle), l. 18, C. 12, 35.

(4) Odofred., l. 9, § 1, D. 4, 2 et l. 7, D. H. T. « usque ad tempora Joh. Bassiani, *variæ fabulæ sunt scriptæ* ».

(5) Cf. *suprà*, les Glossateurs.

Mais, sauf par de rares auteurs (1), le délit des administrateurs de la corporation n'est jamais considéré comme celui du groupe entier ; c'était l'application des principes de ces auteurs et de la maxime du droit canonique : *delictum personæ non nocet ecclesiæ* (2). Certains, pour justifier cette règle, citaient seulement les précédents et invoquaient les textes ; d'autres (3) expliquaient juridiquement leur solution : le mandataire, disaient-ils, n'a aucune compétence en dehors de son mandat ; or il est certain que les agents du groupe n'ont pas été investis de leur fonction pour commettre des délits : leurs délits ne peuvent donc jamais être ceux de l'*universitas*.

Si cependant celle-ci, c'est-à-dire l'ensemble ou au moins la majorité de ses membres a été l'instigatrice du délit, si elle l'a approuvé après son accomplissement, elle est considérée comme ayant fait sien l'acte délictueux, elle peut en être punie. L'approbation donnée au délit peut d'ailleurs être expresse ou tacite ; pour certains, elle résulte de ce seul fait que l'assemblée ayant eu connaissance du délit que préparait un de ses chefs, l'a laissé s'accomplir sans opposition (4).

(1) Odofredus, l. 9, § 1, D. 4, 2 et l. 15, § 1, D. 4, 3 : « Universitas potest delinquere per eos per quos regitur ».

(2) Jacob. Buttrigarius († 1318), l. 15, § 1, D. 4, 3 ; Oldradus, *Cons.*, 66, n. 1 et 315, n. 3 ; Alb. de Rosciate, l. 15, D. 4, 3 et l. 9, D. H. T., n. 6.

(3) Oldradus et Alb. Rosciate, *loc. cit.* (Cf. Gierke, *op. cit.*, III, p. 395).

(4) Oldradus, *Cons.*, 66 ; Bart., l. 16, § 40, D. 48, 19, n. 11 ; Lucas

Ces principes étaient d'ailleurs applicables à toutes les *universitates*, même aux Églises : pour qu'une Église fût considérée comme l'auteur d'un délit, il fallait que ce dernier fût l'œuvre de l'assemblée des clercs tout entière ; l'acte du prélat seul ne pouvait nuire à l'Église (1). C'était l'interprétation devenue traditionnelle que l'on s'accordait à donner de la loi 10, C. 1, 2. Odofredus (2) raconte avec détails un cas d'application de ce texte : l'envoyé de Rome arrive au monastère pour requérir le navire que, d'après cette loi, l'Église devait fournir pour le service de l'État ; l'abbé fait sonner la cloche, convoque les moines et leur signale l'arrivée de l'envoyé romain. Mais tous les moines, avec des cris et des insultes, lui refusent le navire et le chassent. « Sic fuit delictum *totius capituli*, conclut Odofredus, *unde bene redundat in damnum ecclesiae, sicut delictum alicujus populi redundat in damnum suae civitatis.* »

Le délit corporatif entraîne en principe contre l'*universitas* les suites ordinaires que le délit individuel entraîne contre le coupable : l'*universitas* doit d'abord réparer le préjudice causé, elle peut de plus être poursuivie et punie (3).

de Penna, l. 18, C. 12, 35 ; Jacob. Arena, l. 7, C. 8, 4 ; Alb. Rosc., l. 4, D. 43, 16, n. 1-2.

(1) Petr. Bellap., l. 10, C. 1, 2 : « delinquendo collegium facit damnum ecclesiae ». Cinus, Bartole, *eod. l.* ; Jacob de Belvisio († 1335) et André de Isernia († 1316), II feud., 40, § *item*, « si clericus ».

(2) Odofr., l. 10, C. 1, 2 ; Petr. Bellap., l. 7, C. 8, 4, fol. 369.

(3) Alb. Gand († 1300), *de homicidiis*, n. 44 ; Bonif. de Vitalinis

Quelques auteurs (1) mentionnent encore l'opinion adverse si nettement proclamée par Innocent IV (2). Mais c'est pour la combattre avec énergie ; la possibilité pour l'*universitas* d'être punie ne fait plus de doute pour personne ; elle est assimilée sur ce point au particulier (3). La seule différence, dans la procédure, et elle tient à la différence même de nature qui sépare l'individu de l'*universitas*, c'est qu'on permettra à cette dernière de se faire représenter par un syndic, la règle étant au contraire que l'accusé doit comparaître lui-même (4).

Comment atteindre l'*universitas* ? Du moment qu'elle est l'auteur du délit, c'est elle qui doit être punie et exclusivement punie ; de plus, on doit lui infliger les peines qui frappent d'ordinaire les individus. Mais à ces deux points de vue, les difficultés surgissent bientôt, nombreuses : d'une part, il était impossible d'infliger certaines peines à l'*universitas*, à raison de la nature même de celle-ci ; comment emprisonner une ville, par exemple ? D'autre part on s'aperçut qu'il était à peu près im-

(XIV^e s.), fol. 227, n. 18 ; Oldradus, cons. 65, n. 7 ; Bartole, *loc. cit.*, n. 5, et const. ad reprimendum, V^o Corpus, « et est casus expressus hic quod universitas potest delinquere et punitur » cité dans Gierke, *op. cit.*, p. 406, n. 221.

(1) Oldradus et Bartole, *loc. cit.*

(2) *Suprà*, au droit canonique, p. 67 et s.

(3) Alb. de Rosc., l. 22, D. 46, 1 : « Universitas delinquens non tenetur plus quam si unus fecisset. »

(4) Jacob. Belvis., *Pract. crimin.*, III, c. 28, n. 15 ; Bartole, l. 18, C. 12, 36, n. 1 et Gierke, p. 406, n. 221.

possible de frapper la corporation d'une peine qui, directement ou non, ne rejaillirait pas sur ses membres.

Pour ce qui est de la première difficulté, on la résolut facilement : lorsque la peine applicable à l'*universitas* ne pourrait l'atteindre, elle serait remplacée par une autre peine, qui, elle, fût de nature à frapper la personne morale (1) ; l'emprisonnement était par exemple remplacé par l'amende. Une pareille pratique se concilie très bien d'ailleurs avec le système des peines arbitraires.

Quant aux résultats fâcheux qui résultaient, pour les simples particuliers, des peines corporatives, on distingua parmi les individus qui pourraient être atteints : ou bien ils avaient coopéré au délit, et il n'y avait aucune injustice à mettre à leur charge une partie des suites fâcheuses qu'il entraînait ; ou bien ils y étaient absolument étrangers : dans ce cas, ils ne devaient pas en souffrir et pouvaient rejeter sur les coupables toutes les conséquences de la répression. Ceux qui étaient ainsi exemptés de toute participation à la peine corporative furent les enfants, les fous, les absents et tous ceux qui, en fait, s'étaient opposés à l'acte délictueux (2).

Ces principes furent appliqués sans difficulté à la ré-

(1) Oldradus, cons. 65, n. 7 ; Bartole, *loc. cit.*, n. 7 ; Jacob. Belvisio, *Pract. crim.*, II, c. 6, n. 5.

(2) Alb. de Rosciate, *Opus statutorum*, I, qu. 53, n. 18, et l. 1, D. 27, 8, n. 1-2. Bartole, *loc. cit.*, n. 7-8 ; Lucas de Penna, l. 3, C. 12, 60.

partition des amendes qui restèrent le type des peines corporatives.

On discuta beaucoup au contraire le point de savoir si la peine de mort était applicable à l'*universitas* ou si on devait la changer en une autre. Certains, d'accord avec les principes de la glose sur l'identité réelle de l'*universitas* et de la somme de ses membres, ne proposaient rien moins que de faire exécuter tous les individus qui composaient la corporation, lorsque celle-ci était condamnée à mort (1). L'*universitas* n'étant autre chose que tous ses membres, ce sont ceux-ci qui sont condamnés par la sentence qui, en apparence, ne frappe que l'*universitas* ; mais nous avons vu combien ce principe avait été atténué, au point de vue juridique, notamment par Bartole. Une pareille conséquence ne pouvait vraiment se faire admettre par des esprits raisonnables : aussi disparut-elle bientôt.

D'après un second système, ceux d'entre les membres du groupe, seuls, qui auraient été convaincus de participation au délit auraient subi la peine capitale : l'*universitas* elle-même serait seulement frappée d'une amende, qui remplacerait la peine de mort, inapplicable à un groupement (2).

(1) Alb. de Gandino († 1300), *de malef.*, fol. 204, n. 15, signale les auteurs qui se prononçaient pour ce système radical, mais combat lui-même cette idée : *sic* Bonif. Vitalin. (XIV^e siècle), fol. 263, n. 107 (Gierke, n. 228 et 104, p. 408 et 379).

(2) Alb. de Gand., *loc. cit.* ; Bonif. Vitalin., *loc. cit.* ; Cinus, l. 7, C. 8, 4, n. 15 : dans ce système, remarque cet auteur, ce sont les

Mais l'idée la plus répandue, c'était que la peine de mort était effectivement et directement applicable à la personne juridique elle-même ; à la mort naturelle était seulement substituée la destruction de l'*universitas*, qui n'est autre que la mort même (1).

C'est encore ici Bartole qui analyse le plus profondément ce difficile sujet, et qui, avec une ingéniosité et une précision admirables, applique les principes qu'il avait posés, touchant la nature même du délit corporatif.

Bartole distingue les délits pour la répression desquels le fils est puni avec le père et pour le délit du père, et ceux au contraire où la peine se borne à frapper l'individu coupable et lui seul. Lorsque la loi permet de punir de mort le fils, pour le délit du père (2), et notamment dans les cas de haute trahison ou d'hérésie, Bartole admet que l'*universitas*, reconnue coupable d'un pareil crime, peut être condamnée à mort. Nous sommes en effet, par hypothèse, dans un cas « ubi pos-

auteurs du délit qui subissent la mort, « ut ipsi, non ut universitas ». Raynerius a Forlivio († 1358), l. 16, § 40, D. 48, 49.

(1) Alb. Gand., *loc. cit.*, n. 16 : Bonif. Vital., *eod. l.* : « et per hunc modum dicitur civitas ... decapitari quasi morte ; nam et collegium ex causa dissolvitur et destruitur » ; Cinus, l. 1, D. 2, 2, n. 14 et l. 7, C. 8, 4, n. 15 : « Civitas patitur aratrum, sic enim civitas moritur » ; Alb. Rosc., l. 9, D. 4, 2, n. 7 : « pœna capitalis civitatis est, quod patiatur aratrum et destruatur » ; Oldradus, cons. 63, n. 8, assimile la *mors civilis* de la persona ficta à la *mors naturalis* de la persona vera.

(2) Cf. d'intéressants exemples dans Kohler, *op. cit.* (1895), III, p. 194 et s.

sunt puniri parvuli propter majores, et descendentes propter civitates suas ». La ville sera condamnée à « aratrum pati » ; elle sera détruite en fait et ses maisons seront rasées ; c'est la peine qu'ont soufferte Troie et Carthage, et que l'empereur Henri a infligée à Brescia (1).

Au contraire, il se peut que la peine de mort infligée à l'*universitas* ne consiste seulement qu'en sa disparition juridique. C'est par exemple une cité qui cesse d'être *universitas*, qui perd tous ses droits, dont les habitants cessent par là d'être des bourgeois, mais sont considérés partout comme des « vagabonds » (2).

Ces deux peines, ces deux genres de mort, qui sont infligés à l'*universitas*, atteignent ses habitants, même innocents : ils vont être privés de leurs maisons ou tout au moins de leur qualité de bourgeois. Bartole admet ces conséquences puisque nous sommes dans un cas où l'innocent peut être puni pour le coupable.

Au contraire, si nous sommes en présence des délits pour lesquels la répression doit se borner à atteindre un seul individu, leur auteur, Bartole, tout en admettant une punition contre l'*universitas*, veut, autant que possible, excepter les innocents des conséquences de la

(1) Voir des décisions semblables dans Mynsinger, *Singularium observationum imperialis cameræ centuriæ* VI (Lips., 1591), cent. IV, observ. 76, 78, 79 et dans Meichsner, *Decisiones diversarum aularum in camera imperiali judicatarum* (Francf., 1603), I, dec. 46, p. 758; IV, dec. 22, p. 486, dec. 27, p. 727.

(2) Bartole, l. 27, § 2, D. 50, 1.

répression. Il examine d'abord le cas où la peine, par sa nature, serait inapplicable au groupe, et conformément à la tradition, il la transforme en une autre qui peut l'atteindre (1). C'est cette dernière peine qui devra être appliquée, de telle sorte que les innocents n'en souffrent que le moins possible : l'amende, par exemple, si elle est levée par contribution ne devra pas atteindre les enfants, les irresponsables et ceux qui se sont opposés à l'acte (2).

Il est un cas cependant où Bartole est obligé de comprendre dans la répression tous les membres de l'*universitas*, quels qu'ils soient : — et cet exemple nous montre combien il est conscient des nécessités de la vie pratique, même lorsqu'elles détruisent en partie l'équilibre harmonieux de ses propres théories, — c'est le cas où il s'agit d'un délit, commis par un groupe très nombreux et peu homogène (*collegium magnum et diffusum*), tel par exemple qu'une province ; dans ce cas, il devient impossible de faire un recensement exact des opinions individuelles de tous les individus qui le composent ; par suite d'une nécessité de fait, ils sont tous compris dans la répression.

Bartole fit l'application de ses principes à la peine de mort. Pour lui, elle est applicable aux groupements

(1) « Si pœna non potest in universitatem cadere, universitas punitur more privatorum. Si non potest cadere talis pœna, alterabitur in aliam » ; *ibid.*

(2) « Qui non delinquerant, non debent contribuere in solutione collecta », *ibid.*

et cela pour deux raisons. D'abord, dit-il, on ne peut parler de la décapitation d'une *universitas*, puisqu'elle n'a pas véritablement une tête que l'on puisse trancher (1). Mais, lui objectera-t-on, puisqu'elle a un *caput fictum*, pourquoi ne pas la frapper fictivement, pourquoi ne pas détruire l'*universitas* condamnée à mort, si c'est une ville par exemple, en rasant ses murailles et ses maisons ?

Ce serait là une peine, dit Bartole, qui atteindrait à la fois innocents et coupables ; nous avons vu qu'il l'admet pour la répression de certains crimes (*suprà*) : il ne saurait en vouloir l'application dans les cas où les innocents ne doivent pas être punis pour autrui.

Lorsque l'*universitas* a été frappée *ut universitas*, ne peut-on pas en outre concevoir une peine prononcée contre les individus coupables, considérés *ut singuli* ? Il est en effet certain que si l'*universitas* a délinqué, c'est grâce à l'action des particuliers qui la composent : de sorte que pour un même fait, nous concevons ici plusieurs auteurs : l'*universitas* d'un côté, certains de ses membres de l'autre.

Bartole applique, pour résoudre cette question, sa distinction des délits que l'*universitas* accomplit *proprie* ou *improprie* (*suprà*). Dans le premier cas, c'est l'*universitas* qui a voulu et accompli elle-même l'acte délicieux ; elle sera punie comme auteur du fait (*tanquam*

(1) « Quia universitas non habet caput verum, sed fictum. »

faciens) ; les particuliers qui la composent ont seulement, par leurs votes, par exemple, permis à l'*universitas* d'accomplir le délit ; ils seront donc punis comme complices (*tanquam fieri facientes*).

Dans le cas au contraire du délit qui n'est commis qu'*improprie* par l'*universitas*, c'est-à-dire dans l'hypothèse par exemple d'un vol ou d'un assassinat conseillé ou approuvé par celle-ci, c'est l'individu, personnellement coupable, qui est puni comme auteur principal ; l'*universitas*, seulement comme complice (1).

Telle est la conception très originale de Bartole : c'est seulement l'école historique de ce siècle qui s'en est affranchie (notamment avec Savigny). Jusque-là, ses conceptions s'étaient perpétuées d'une façon plus ou moins consciente, chez tous ceux qui avaient traité la question des délits corporatifs.

Nous voyons notamment la doctrine de Bartole dominer presque sans altération jusqu'à la fin du moyen âge : le droit canonique avait exercé une influence considérable sur les postglossateurs ; mais à leur tour, nous voyons ceux-ci réagir sur la doctrine canonique qui ne présente bientôt plus la moindre trace des idées d'Innocent ; et un canoniste de la fin du XIV^e siècle, Petrus de Ancharano (2) († 1416), ébloui par la construction de Bartole qu'il appelle *lumen juris*, va jusqu'à

(1) « Universitas vero punitur tanquam fieri faciens vel tanquam ratum habens suo nomine. » Bartole, l. 16, § 10, D. 48, 19, n. 12.

(2) C. 5, in VI^o, 1, 3, n^o 4 et c. 5, in VI^o, 5, 11, n. 7-9.

déclarer que la doctrine d'Innocent ne peut amener à aucune solution satisfaisante ; il déclare expressément que la « fiction de personnalité est le fondement, pour la personne morale, de la capacité de délinquer (1) ».

Les distinctions de Bartole sur le délit accompli *proprie* ou *improprie* par la personne morale sont généralement adoptées par les jurisconsultes postérieurs (2).

Les conditions d'existence du délit corporatif sont discutées et précisées : tandis qu'unaniment tous les auteurs exigent que l'acte ait été accompli dans les formes corporatives (3) (*pulsata campana et communicato consilio*), et d'autre part, imputent à l'*universitas* l'acte qu'elle a poussé à commettre ou simplement approuvé (4), les discussions les plus vives se sont élevées au sujet de l'acte accompli par la majorité. Sur ce point, que Bartole avait moins approfondi que les autres, l'unité était loin d'être faite dans les esprits.

Les uns appliquent encore l'idée des glossateurs, à savoir qu'en vertu d'une fiction, nécessaire pour la vie

(1) *Sic* : Panormitanus († 1453), c. 30, X, 5, 3, n. 11 ; Franciscus de Zabarell. († 1417), *eod. c.*, n. 6 ; Ant. de Butrio († 1408), *eod. c.*, n. 10 ; Marian. Socinus († 1467), *eod. c.*, n. 6-9.

(2) Quelques opinions divergentes dans Gierke, p. 492, notes 361-2. Certains admettent dans tous les cas que l'*universitas* ne peut agir et délinquer que *ficte*, d'autres au contraire voient dans tous les cas de délit corporatif un véritable délit de l'*universitas* même : *sic*, Barth. de Saliceto († 1412) à la l. 1, C. 9, 30, n. 4-5.

(3) Gierke, *op. cit.*, p. 492, n. 363.

(4) Cette approbation peut d'ailleurs être tacite et résulter notamment de la négligence de l'*universitas* à punir les coupables. Gierke, *op. cit.*, p. 493, notes 364 et 365.

même des groupements, l'acte de la majorité est censé l'acte du groupement lui-même, qui doit par conséquent être puni ; d'autres, au contraire, animés déjà sans doute par cette préoccupation moderne que l'application d'une peine ne peut se fonder sur une fiction, déclaraient que l'acte d'une majorité ne suffirait pas pour entraîner une peine contre l'ensemble des membres d'un groupe (1).

Quant à la répression même des délits, on reproduit les distinctions si ingénieuses de Bartole entre les crimes qui peuvent entraîner une peine pour d'autres même que l'individu coupable et ceux qui ne peuvent engager que la responsabilité de leur auteur. Pour ces derniers, on s'efforce surtout d'éviter que les innocents soient atteints individuellement par la répression (2).

Un seul auteur, Barthel. de Saliceto († 1412) (3), s'affranchit des idées courantes. Les idées de ce juriste n'eurent pas d'ailleurs le moindre retentissement ; elles restèrent isolées au milieu du courant Bartoliste qui entraînait alors tous les esprits et n'eurent pas d'influence, à raison de leur isolement même. Tout l'effort de cet auteur tend à écarter les fictions comme inutiles. Sans doute, il subit l'influence des glossateurs en proclamant l'identité de nature entre l'*universitas* et ses

(1) Gierke, *op. cit.*, p. 493-494, notes 368-369.

(2) Nellus de S. Geminiano († 1423), *de bannitis*, t. 2, p. 2. n. 27, t. 3, p. 2, n. 16 ; Baldus († 1400), l. 4, C. 10, 1, n. 7 ; Bertachinus († 1497), *Repertorium juris*, V^o *Universitas*, n^o 60.

(3) L. 4, C. 9, 30, n^o 6.

membres (*universitas nihil aliud est quam homines universitatis*) ; mais il en tire des conséquences très simples et lumineuses : si l'*universitas*, ce sont les membres, les actes de ces derniers sont ses propres actes ; à quoi bon dès lors recourir à des fictions inutiles ? « *Homines de universitate vere facerunt ; ergo universitas vere fecit.* » Cette doctrine si logique et si claire s'applique à toutes sortes d'actes et notamment aux délits. Pour punir l'*universitas*, on n'aura donc qu'à punir ceux de ses membres dont le délit a été le sien, par l'intermédiaire desquels elle a réellement agi : « *dicitur universitas punita taliter qualiter fuit repraesentata* ».

Cette simple et ingénieuse théorie resta isolée dans l'ensemble du droit de cette époque. La théorie de Bartole qui admettait à la fois l'idée de fiction de la personne morale et sa responsabilité pénale domina encore, on peut le dire, jusqu'à notre siècle.

CHAPITRE V

L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS. — L'ORDONNANCE DE 1670.

Les principes du droit pénal romain, expliqués et souvent déformés par les glossateurs et les postglossateurs, furent appliqués par les légistes français avec plus de précision encore qu'en matière civile. Les notions de délit collectif et de peine corporative notamment se retrouvent dans la pratique française.

Grâce au système des peines arbitraires, le système des délits et des châtiments corporatifs put se développer avec plus d'ampleur : lorsqu'il s'agit de crimes commis par des collectivités, d'importance et de nature très variables, il est certain que le juge a besoin d'une entière liberté d'appréciation pour modifier le système des peines applicables (1), et que le système des peines fixes serait moins commode pour lui, à raison même de la complexité de la matière et de la diversité des sujets incriminés.

C'est ainsi qu'en 1331, la ville de Toulouse fut condamnée par le Parlement de Paris à la perte de « son droit de corps et communauté, avec confiscation de son patrimoine (2) ». Un étudiant en droit nommé Béran-

(1) Muyart de Vouglans, *Institutes au droit criminel*, p. 360, 391.

(2) Serpillon, *Code criminel* (Lyon, 1767), t. II, p. 936. Le même

ger ayant blessé un magistrat, avait été condamné à mort par les capitouls, « sur la demande de 600 citoyens de la ville », qui « avec de grands cris » demandaient sa punition. Le lendemain, malgré son appel au Parlement de Paris, il avait eu le poing coupé et la tête tranchée. Le Parlement de Paris statuant entre le procureur général du Roi d'une part, et le syndic de la ville d'autre part, déclara que la ville elle-même, était en quelque manière coupable de la faute des capitouls ; elle fut « privée du droit de corps et communauté, avec confiscation, au profit du roi, de son patrimoine ». — Nous voyons ici une application en quelque sorte instinctive, mais fort peu juridique, de la répression corporative, et Boutaric, rapportant cet arrêt, signale l'opinion des historiens qui lui ont fourni ce récit ; ils blâmaient le Parlement de Paris « d'avoir laissé tomber sur la ville la punition d'un délit où elle n'avait point de part et qui regardait seulement les capitouls ».

En 1379 (1), la ville de Montpellier se souleva à l'occasion d'un impôt royal : les officiers royaux furent massacrés au cours de l'émeute, et la ville fut privée « de son université, du consulat, de la maison com-

exemple dans Boutaric, *Explication de l'ordonnance de Louis XIV sur les matières criminelles*, 1743, t. II, p. 257.

(1) Serpillon, *op. cit.*, p. 356 ; Boutaric, *op. cit.*, p. 258 ; Germain, *Histoire de la commune de Montpellier* (1851), t. II, p. 187 et s. ; et *Une émeute populaire sous Charles V*, dans le *Recueil des mémoires de l'Académie des sciences et lettres de Montpellier*, année 1847.

mune et de tous ses privilèges » ; elle dut payer une amende de 600.000 livres d'or ; une partie de ses murailles fut abattue, ses fossés comblés ; enfin 600 habitants des plus coupables furent mis à mort. Ici, nous voyons fonctionner en même temps les deux genres de répression : une répression collective contre la communauté coupable, et des répressions individuelles contre ceux qui, par leur délit personnel, ont rendu possible le délit de la ville.

Les criminalistes français en commentant le titre XXI de l'ordonnance de 1670 ne manquent pas de rappeler ces célèbres exemples de répression collective. Jousse (1) signale encore l'arrêt du 26 octobre 1548 qui condamna la ville de Bordeaux à perdre ses antiques privilèges par suite d'une émeute, causée par la perception des Gabelles (2) : « jure antiquo omnibusque antiquis privilegiis, destitua est civitas Burdigalorum ». Le même auteur rapporte, d'après Pasquier (3), la condamnation à l'amende honorable qui fut prononcée contre la Sorbonne par arrêt du Parlement de Paris du 4 décembre 1561. Elle avait laissé soutenir, dans une thèse de doctorat, que le « pape avait le droit de priver le roi de

(1) *De la justice criminelle*, t. 2, partie III, l. II, t. 29, p. 704 et s., et Boutaric, *op. cit.*, p. 257.

(2) C'est la cruelle répression de cette émeute qui excita la colère du jeune La Boétie et le poussa à écrire son admirable pamphlet de la servitude volontaire.

(3) *Œuvres* (Amsterdam, 1722), l. 3, ch. 46, et Pothier. *Œuvres* (1778), t. 7, p. 447.

son royaume ». « Le bedeau habillé d'une chappe rouge déclara en présence des principaux de la faculté que ces propositions avait été témérairement tenues » ; et fit amende honorable au nom de la Sorbonne (1).

L'école historique française du XVI^e siècle n'attacha pas une grande importance, semble-t-il, à la question du délit corporatif. Cujas dans ses commentaires sur les lois romaines ne mentionne même pas la loi 15, § 1, D. *de dolo*, qui, nous l'avons vu, est le texte fondamental de la matière (2). Doneau n'examine pas non plus la question avec l'attention qu'elle mérite (3).

Nous retrouvons la doctrine des délits corporatifs non plus chez les Romanistes français de cette époque, mais chez un publiciste, comme Bodin ; chez un commentateur du droit coutumier, Charondas, qui continue à être les organes fidèles de la tradition Bartoliste.

Charondas (4) († 1617) reproduit la distinction traditionnelle entre le délit commis par tous les membres d'une *universitas ut singuli* et le délit corporatif lui-même. « Si les délits, dit-il, n'ont été commis d'une

(1) Cf. aussi d'Espeisses, *Œuvres*, Lyon, 1750, t. II, *De la pratique criminelle*, p. 797 et s. ; arrêts du parlement de Paris du 14 octobre 1567 contre les habitants du Comté de Beaufort (cf. Charondas († 1617), *Pandectes*, 4, 4), du 28 septembre 1576 contre les habitants de Goumée (cf. Charondas, *ibid.*, et *Réponses*, 3, 83).

(2) Cujas, t. I, p. 982 et 962 (Naples, 1722).

(3) Doneau, t. IV, liv. XV, ch. 39, n° 31, et ch. 41, n° 35 ; cf. Redon de Colombier, *De la responsabilité des municipis* (thèse Paris, 1887), p. 41 et 52.

(4) *Réponses de droit français* (Paris, 1605), rép. 83, p. 75, et *Pandectes du droit français*, liv. 4, 4.

commune délibération ou par tumulte et émotion populaire comme au son du tocsin, on ne sera pas tenu de répondre en corps... comme il a été jugé, le 23 mars 1583, pour les habitants de Fécamp. » Au contraire, le délit qui a été commis, après assemblée et délibération des habitants d'un village « à l'issue de la grand'messe, un jour de fête », par la plus grande partie des habitants, est considéré comme le délit de la communauté elle-même. Et Charondas rapporte une affaire de ce genre, en détail : le procès fut d'abord fait à quelques particuliers qui furent condamnés individuellement aux peines « conformes à la disposition du droit romain » ; ils font appel au Parlement de Paris, « par arrêt duquel, les habitants ayant approuvé le fait, est ordonné, avant que faire droit sur les appellations, que lesdits habitants seront appelés en corps et nom collectif pour répondre par procureur syndic aux conclusions, tant de la partie civile que du procureur général du roi ». Par arrêt du 28 septembre 1576, la communauté fut condamnée « en peine et amende pécuniaire. Et quant aux particuliers accusés, n'y a eu contre eux aucune peine adjugée, civile ni criminelle ». « Ces arrêts sont notables, conclut Charondas, pour la forme de procéder en telles causes, dont convient d'observer une distinction (celle des délits corporatifs et individuels) pour concilier et accorder plusieurs arrêts qui semblent contraires ».

Bodin, auquel aucune des questions qui occupaient son époque n'est restée étrangère, présente une théorie,

concise et complète, de la responsabilité pénale des groupements (1). Tandis que, pour la plupart de ses contemporains, surtout en Allemagne (2), la responsabilité pénale des groupements est considérée comme un axiome incontestable de la science juridique, pour Bodin, la question prête encore à controverse. Avec l'insatiable curiosité de son esprit, son étonnante érudition, sa connaissance approfondie de l'histoire (3), Bodin ne pouvait se contenter d'enregistrer la solution courante de cette question. Grâce à sa connaissance du droit romain et du droit canonique, il sait qu'elle a été longtemps discutée et que d'éminents esprits se sont prononcés contre la théorie dominante en fait à son époque. Son exposition, un peu chargée peut-être de faits, de souvenirs historiques dont il ne veut omettre aucun, est cependant un modèle de netteté. Il présente d'abord la série des arguments qui combattent la thèse de la responsabilité pénale des groupements. Un collège ne peut délinquer, dit-il; partant, on peut dire qu'il ne

(1) Bodin, *Les six livres de la République* (Paris, 1533), liv. III, p. 489.

(2) Gierke, *Gen. R.*, III, p. 738-744. Sic: Prenninger († 1501), *Consilia* (éd. Francf., 1597), II, cons. 46, et III, cons. 15; Zasius († 1535), *Opera omnia* (éd. Francf., 1590), *lectura ad leg. 1*, § 22, D. 41, 2, n. 7; Goede († 1521), *Consilia* (éd. Viteb., 1544), cons. 31, n. 15. Schurff († 1544) (éd. Francf., 1594) : *consilia seu responsa*, III, cons. 55, n. 13-14. Mynsinger († 1588), *observationes* (Lips., 1591), VI, obs. 78; Gaill († 1587), *de pace publica* (Colon., 1592), II, ch. 9, n^{os} 2, 11-16; Kirchovius († 1580), *Consilia* (Francf., 1605), I, cons. 1.

(3) Fournol, *Bodin, prédécesseur de Montesquieu* (1896), p. 18 et suiv.

peut être puni, « car il n'échet pas de peine, là où il n'y a point d'offense ». Cette impossibilité de délinquer trouve son fondement dans les lois romaines, que Bodin ne manque pas de citer au complet ; il invoque même l'autorité d'Innocent, qui soutint avec tant de logique et de fermeté l'idée que l'*universitas* ne pouvait être excommuniée. Malgré ces raisons, la théorie dominante de la responsabilité pénale l'emporte : à ces arguments il oppose des textes, et notamment ceux qui portent que « les actes faits par la pluralité des collèges assemblée collégialement ou d'un corps de ville en assemblée légitime sont censés faits par tout le collège... C'est pourquoi en ce cas toute la communauté est punie ». Bodin exige d'ailleurs comme ses contemporains que le crime ait été « commis par l'avis de la communauté et arrêté en l'assemblée ». D'ailleurs, lorsque la communauté est punie en corps, il faut veiller à ce que « ceux-là seuls qui ont prêté consentement » subissent les conséquences de la répression.

Bodin a donc subi, lui aussi, la tendance Bartoliste qui cadrerait merveilleusement avec les nécessités pratiques d'un gouvernement absolu.

Notre ancienne France n'a rien eu qui ressemblât à un Code pénal (1) ; les coutumes et les ordonnances n'offraient qu'une législation tout à fait imparfaite en ces matières ; et ce fut le droit romain, interprété et

(1) Esmein, *Histoire du droit*, 3^e édit., 1898, p. 787.

souvent déformé par les glossateurs et postglossateurs, qui fournit aux tribunaux les règles de droit qu'ils durent appliquer. Mais ce furent surtout au XVI^e siècle les criminalistes italiens qui exercèrent sur le développement du droit en France une influence considérable (1). Parmi ceux-ci, qui étaient très nombreux à cette époque, ceux dont l'influence resta prépondérante furent Julius Clarus (1523-1575) et Farinaccius (1537-1613).

Clarus (2) reproduit à peu près la théorie de Bartole, mais en l'éclairant par de très curieux exemples empruntés à l'histoire de son temps ; il présente aussi une bibliographie très détaillée de son sujet.

Farinaccius (3) reprend la même théorie avec plus de précision théorique et en entrant dans les détails relatifs à la culpabilité de l'*universitas* et aux modes de répression qui sont possibles contre elle (4). Il fait d'ailleurs précéder son étude sur le délit corporatif d'une dissertation approfondie qui rappelle celle de Bartole, sur la nature de l'*universitas* ; les théories de la réalité et de la fiction des groupes y sont présentées très nettement (5), avec la mention des précédents que nous avons

(1) Cf. Esmein, *ibid.*, 787-788 et *Histoire de la Procédure criminelle*, p. 288, 347.

(2) *Practica criminalis* (édition de Lyon, 1672), livre V, § final, *quæstio* XVI, n^{os} 7, 8, 9, p. 442.

(3) *De delictis et pœnis*, dans les *Opera criminalia*, 4^e édit., Nuremberg, p. 338-344, n^{os} 107 à 150.

(4) *Ibid.*, n^{os} 110 et s.

(5) *Ibid.*, n^{os} 108 et 109.

cités dans les périodes antérieures. Il constate d'ailleurs qu'à son époque, personne ne conteste plus la possibilité pour l'*universitas* de délinquer et d'être punie (1).

L'influence de ces criminalistes italiens (2) ne pouvait que confirmer encore la doctrine et la pratique française dans le sens de la capacité délictuelle des groupements. Cette idée était très fortement enracinée dans les esprits des jurisconsultes et des praticiens. La preuve en est dans le fait que l'ordonnance de 1670 (3), énumérant les manières de « faire le procès » à toutes les personnes qui peuvent être poursuivies, ne manque pas de consacrer un titre entier à la procédure criminelle contre les corps et communautés ; le titre XXI de cette ordonnance est en effet intitulé : « de la manière de faire le procès aux communautés des villes, bourgs et villages, corps et compagnies ».

Quoique l'ordonnance de 1670 ne soit qu'un code d'instruction criminelle, l'article 1 de ce titre porte un principe qui serait à sa place dans un Code pénal : il dispose en effet que « le procès sera fait aux communautés des villes, bourgs et villages, corps et compagnies qui auront commis quelque rébellion, violence ou autre crime ». Mais nous avons vu que l'ancien ré-

(1) « Hodie universitates propter earum delicta puniri *absque controversia* videmus », *loc. cit.*

(2) Esmein, *loc. cit.*

(3) Voir aussi l'ordonnance de Blois de 1579, art. 196 et arrêt de règlement du Parlement de Bretagne (10 décembre 1736). (Cf. Poulain du Parc, *Principes du droit français suivant les maximes de Bretagne*, 1767, II, p. 383).

gime n'avait pas eu de Code pénal ; on profita donc de la rédaction de l'ordonnance pour y insérer ce principe de droit criminel proprement dit, qui était appliqué sans hésitation, nous l'avons vu, par les tribunaux, mais que les textes n'avaient pas encore précisé (1).

Les commentateurs de l'ordonnance se demandèrent tout d'abord quand on pouvait dire qu'il y eût délit de la communauté : ce sont d'ailleurs les traditions, persistantes depuis Bartole, précisées par Bodin et les criminalistes italiens du XVI^e siècle, que nous retrouvons ici : Jousse (2), par exemple, exige, pour qu'il y ait eu délit de communauté que l'accomplissement de l'infraction « soit précédé d'une assemblée ou délibération. Autrement, et si, sans aucune assemblée ou délibération précédente, tous les habitants d'une ville se jetaient sur quelqu'un et qu'ils le missent à mort, quand même cela serait fait au son du tocsin et que les échevins se trouvassent au nombre des meurtriers, un pareil délit ne pourrait être regardé comme un délit commis par la communauté, mais par les particuliers qui le composent ».

Nous voyons ainsi, en notre matière, le sens juridique

(1) Domat, *Suppl. au droit public*, liv. III, tit. XIII. « Un crime est regardé comme un excès de la communauté lorsqu'il a été commis par les habitants des villes, villages, et par les membres d'une compagnie, en conséquence d'une délibération de communauté, ou avec une délibération par tumulte et par émotion populaire, comme au son du tocsin. »

(2) Jousse, *De la Justice criminelle*, t. 2, p. 704.

s'affiner de plus en plus : Jousse insiste en effet surtout sur l'élément intentionnel de l'infraction. Nous avons examiné plus haut comment les Bartolistes mettaient sur le même plan, pour la réalisation du délit corporatif, les éléments matériels et immatériels qui précèdent le délit « *pulsata campana et communicato consilio* ». Jousse, au contraire, donne une place prépondérante à la réunion du conseil et à la décision qui y est prise : le conseil est en effet l'organe chargé de vouloir pour l'*universitas*, il faut, avant tout, que le délit ait été consenti par celui-ci pour que l'on puisse supposer un délit corporatif.

Muyart de Vouglans (1) détermine avec une grande précision la portée des termes de cet article. Il définit ce que l'on doit entendre par communautés, corps et compagnies, rappelle la nécessité de l'autorisation « pour pouvoir former une communauté, corps ou compagnie dans le royaume », et précise les crimes qui pourront être imputés aux corporations : l'ordonnance d'ailleurs ne limite pas le genre de délits qui peuvent être mis à sa charge, puisqu'elle a soin d'ajouter à l'énumération sommaire qu'elle donne les mots « autre crime ».

Tous les auteurs comprennent parfaitement d'ailleurs qu'il s'agit de la répression de la communauté considérée comme un être distinct de ses membres, comme

(1) *Instruction criminelle* (1767), p. 483 et s.

une personne autonome assimilable aux individus. Rousseaud de la Combe (1) est particulièrement explicite sur ce sujet : « mais encore un coup, il faut se souvenir ici, dit-il au début de ce chapitre, que tout ce que nous allons dire ne regarde aucunement la forme de faire le procès à aucun des membres d'une communauté, corps et compagnie ensemble ».

D'ailleurs, conformément à la doctrine traditionnelle (2), à la poursuite contre la communauté viendront s'adjoindre le plus souvent des poursuites particulières « contre les principaux auteurs du crime et leurs complices ». Ce sont eux, en effet, qui ont été les organes de la communauté qui n'aurait point délinqué sans leur concours, organes responsables, puisqu'ils sont des personnes distinctes : ils doivent donc être punis de peines particulières, différentes de celles qui frappent la communauté (article 5) (3).

C'est d'ailleurs par le même jugement que doivent être prononcées les deux espèces de peines : celle qui atteint la communauté et celle qui frappe les principaux auteurs ; de même, l'« Instruction se fera contre eux conjointement avec celle qui sera faite contre la communauté, parce qu'il s'agit des mêmes actes et que les faits

(1) *Matières criminelles*, p. 319.

(2) Cf. notamment Farinaccius, *Pract. crimin. : de pœnis temperandis*, qu. 96. Clarus, *op. cit.*, qu. 16, n. 9, p. 442.

(3) Muyart de V., *Instr. crim.* (1762), p. 747-8 ; Pothier, *op. cit.*, p. 447 ; Rousseaud de la Combe, *op. cit.*, p. 320 ; Serpillon, *op. cit.*, p. 956.

et dépositions des témoins se trouvent nécessairement mêlés à l'égard les uns des autres, tellement que si on divisait cette instruction, il faudrait entendre, recoller et confronter de nouveau ces mêmes témoins, ce qui jetterait les parties dans des frais inutiles. »

L'ordonnance entre d'ailleurs dans les détails les plus précis sur la procédure qui sera employée contre les communautés : comme ce sont des êtres immatériels, elles ne peuvent comparaître en personne, ni répondre aux questions du juge. L'ordonnance les assimile donc aux sourds-muets qui ne peuvent, eux aussi, exprimer directement leur pensée devant des juges : ce sont des curateurs, syndics ou députés qui parlent en leur nom devant la justice criminelle (tit. XVIII, art. 1-6) (1). Mais le curateur est choisi au sourd-muet par le juge (art. 1) ; le syndic ou député au contraire est, en principe, nommé par la communauté (tit. XXI, art. 2), dans les formes ordinaires des délibérations corporatives. C'est seulement au cas où, dans le délai qui leur est fixé par le juge, les corporations n'auraient pas nommé leur syndic, que le juge leur choisit d'office un curateur (art. 2, *infra*).

Ce syndic ou curateur « sera employé dans toutes les procédures » ; il sera notamment interrogé sur tous les faits concernant le crime imputé à la commu-

(1) Muyart de V., *Les lois criminelles*, liv. I, tit. VI, ch. III, § 2, p. 678.

nauté (1), en prêtera le serment pour l'interrogatoire (tit. XIV, art. 7) et pour la confrontation des témoins (tit. XV, art. 14); seulement le jugement sera rendu non contre le syndic, mais contre la communauté.

Quant aux peines qui pourront être infligées aux communautés, l'article 4 du titre XXI exclut les peines qui ont pour but de faire souffrir le coupable dans son corps ; par leur nature, elles sont en effet inapplicables à la communauté qui n'est pas douée de corps (2). « Les condamnations ne pourront être que de réparation civile, dommages-intérêts envers la partie, d'amende envers nous, privation de leurs privilèges et de quelque autre punition qui marque publiquement la peine qu'elles auront encourue pour leur crime. » Les « autres punitions », que l'on peut porter contre une communauté et que signale l'ordonnance, sont, d'après les arrêts, l'amende honorable, la confiscation du patrimoine, « un changement de la forme et police de leur gouvernement » ; le « rasement des murs et forteresses,

(1) Il sera interrogé « debout, nu-tête, et derrière le barreau ». Pothier, *loc. cit.*, p. 446 et ordonnance de 1670, t. XIV, art. 23.

(2) C'est à tort que Muyart de V., *Les lois criminelles*, *loc. cit.* et *Instruct. criminelle*, p. 745, déclare que l'on ne peut les condamner à des peines corporelles ni afflictives. L'amende honorable est en effet une peine afflictive, *ibid.*, 798, et ce même auteur déclare cependant (p. 746) que l'amende honorable pourrait être prononcée contre la communauté (Cf. arrêt du 4 décembre 1561, contre la Sorbonne, *suprà*). Muyart de V. a d'ailleurs mal compris la raison pour laquelle on ne doit pas infliger de peines corporelles aux corporations, p. 487-488. Cf. au contraire ces raisons nettement présentées dans Rousseau de la Combe, p. 320.

l'abattement des portes, fossés comblés » ou « la fondation de messes à perpétuité pour le repos de l'âme de celui qui a été tué dans le rébellion » ; ou « une marque extérieure sur les habits de cérémonie qui annonce publiquement la peine que les corps et compagnies auront encourue pour leurs crimes ». Les juges pourront enfin, à titre de peine, supprimer la communauté (1). Il faut remarquer cependant que certaines de ces peines ne peuvent être prononcées sans l'expresse permission du Roi (2) : ce sont celles qui pourraient aller à l'encontre d'une décision royale, contre laquelle les arrêts de la justice ne sauraient prévaloir : il en est ainsi des condamnations prononçant la suppression du droit même de la corporation. C'est le roi qui avait permis à la communauté de se réunir ; par là, elle avait pu devenir ce que nous appelons aujourd'hui une personne morale : c'est le roi seul qui peut retirer ce qu'il a accordé et les juges ne pourront prononcer une pareille sentence, que moyennant son approbation. Il en est de même des jugements portant condamnation, pour une ville, à avoir ses remparts rasés : il a décidé que ces remparts étaient nécessaires à la sécurité de l'Etat ; un tribunal n'aurait pu certainement, sans l'autorisation royale, prononcer à titre de peine la destruction de ces murailles.

Tel était le système de l'ordonnance de 1670, qui ve-

(1) Rousseaud de la Combe, *op. cit.*, p. 320 ; Muyart de V., *op. cit.*, p. 488 ; Pothier, *op. cit.*, p. 446.

(2) Muyart de V. et Rousseaud de la Combe, *loc. cit.*

nait donner une consécration solennelle aux idées des glossateurs et postglossateurs, reprises par les criminalistes italiens du XVI^e siècle, et qui étaient déjà appliquées depuis de longs siècles par la jurisprudence.

Cette théorie du délit corporatif resta celle de notre ancien régime jusqu'à la Révolution qui l'effaça de nos Codes ; les lois révolutionnaires, méconnaissant sous l'influence de Rousseau, l'existence même des corporations ne pouvaient admettre que celles-ci pussent accomplir des délits. Mais les siècles de théorie et de pratique avaient tellement ancré dans les idées et dans les mœurs la responsabilité collective des corporations, qu'à maintes reprises et notamment par la loi du 10 vendémiaire an IV (t. 4, art. 1 et 2) la Révolution la consacra à nouveau.

Les idées de Rousseau, croyons-nous, n'étaient pas hostiles d'ailleurs à la responsabilité pénale collective. Sans doute, il pose en principe que « la volonté générale ne peut errer (1) » ; mais cette infaillibilité de la volonté générale est une conséquence de sa souveraineté : c'est elle qui fait, qui est le droit, elle ne peut donc pas être en contradiction avec lui. Mais, d'autre part, si Rousseau souhaite l'anéantissement des corporations dans l'Etat, il ne peut méconnaître le fait de leur existence : il attribue même au groupe une volonté « générale par rapport à ses membres », distincte par

(1) *Contr. soc.*, II, 3.

conséquence des volontés individuelles totalisées, « qui regardent à l'intérêt privé et ne sont qu'une somme de volontés particulières ».

Pour Rousseau (1), le groupement autre que l'État a donc lui aussi « une existence, une vie réelle qui le distingue du corps de l'État ; pour que ses membres puissent agir de concert, et répondre à la fin pour laquelle il est institué, il lui faut un moi particulier, une sensibilité commune à ses membres, une force, une volonté propre qui tendent à sa conservation. Cette existence particulière suppose des assemblées, des conseils, un pouvoir de délibérer, de résoudre, des droits, des titres, des privilèges. » Il est donc certain pour Rousseau que ces sociétés particulières, ces êtres doués d'« une vie réelle », peuvent agir et mal agir : il leur est donc possible, quoique Rousseau ne précise pas ce point, de commettre des délits, c'est-à-dire des actes répréhensibles, qui sont contraires à la volonté de l'État exprimée par la loi pénale.

D'ailleurs, cette théorie du délit collectif n'était pas nouvelle chez les théoriciens du droit naturel (2) :

(1) *Ibid.*, III, 4. Sans doute, le passage que nous transcrivons s'applique au « gouvernement, qui est en petit ce que le corps politique est en grand., une personne morale douée de certaines facultés » ; mais c'est là sa théorie générale de la personne morale, qu'il devait appliquer également aux autres groupements, dont il souhaitait la destruction, sans doute, mais dont il était forcé de reconnaître l'existence de fait, au sein des États (*Contr. soc.*, II, 3).

(2) Chez ceux-ci, elle devait fatalement perdre beaucoup de son

Rousseau la rencontrait, nous l'avons vu, chez Bodin ; elle se retrouve encore dans Grotius (1), que Rousseau a pris si souvent comme modèle (2-3).

Grotius présente une étude approfondie du délit corporatif, il examine successivement les conditions nécessaires à l'existence du délit de l'*universitas*, puis les peines qui peuvent lui être infligées.

C'est la théorie traditionnelle dérivée de Bartole qu'il reproduit : il admet aussi le principe de la fiction des personnes morales, mais leur assimilation aux individus (4). Il précise sur certains points la doctrine antérieure et affirme qu'il ne pourra jamais être question d'une responsabilité pénale que dans le cas d'une faute personnelle à l'*universitas* (5) ; le délit d'un individu ne peut entraîner de condamnation à la charge du groupe : c'est la généralisation du célèbre axiome canonique : « *delictum personae non nocet ecclesiae*. »

importance, puisqu'ils rapportaient tout à l'individu : cf. Gierke, *Genossen. Theorie*, p. 744, note 3.

(1) Grotius, *De jure belli ac pacis*, II, ch. 5, § 32 ; ch. 21, § 2. « *Communitas... non tenetur ex facto singulorum, nisi facto suo aut omissione* », §§ 3 et 4, § 7 : « *distinctæ sunt pœnæ singulorum et universitatis ; sicut singulorum pœna est mors, ita et mors civitatis everti... ; singuli bona sua amittunt confiscatione : sic civitati adimi solent quæ habet communia, muri, navalia..., ærarium, agri publici ;* » §§ 8 et 10.

(2) Cf. Faguet, *XVIII^e siècle* (1890), p. 392. Esmein, *Dr. constit.*, p. 54.

(3) Hobbes admet également, mais d'une façon moins formelle, l'existence de délits corporatifs : *Léviathan*, chap. 22.

(4) Grotius, II, 9, § 3, n. 2 : « *Corpora hæc artificialia instar habent corporis naturalis* ».

(5) *Ibid.*, II, ch. 21, § 2.

Puffendorff (1) s'inspire des idées de Grotius ; il les éclaire, comme ce dernier d'ailleurs, par une profusion de citations tirées des législations et surtout des littératures ou de l'histoire anciennes. Nous les retrouvons encore en Angleterre avec Blackstone (2) et en France, au moment même de la Révolution chez Pastoret (3); ceux-ci ne s'étendent pas longuement sur la question, mais montrent au contraire, par la façon dont ils l'abordent que, même à leur époque, la responsabilité pénale des groupements ne faisait de doutes pour personne.

C'était cependant la doctrine de la fiction de l'être collectif qui était dominante à cette époque (4) ; elle fut implicitement adoptée par la Constituante elle-même, à l'occasion des discussions relatives aux biens du

(1) Puffendorff, *Le droit de la nature et des gens* (trad. Barbeyrac), liv. VIII, ch. 3, § 28-9. « On punit autrement un corps considéré comme tel et chacun de ses membres... On fait mourir les particuliers ; ce qui tient lieu de mort à l'égard du corps entier, c'est de dissoudre ou détruire l'union morale qui en forme la nature. »

(2) Blackstone, *Commentaires. Trad. franç.* (1774), t. I, p. 257 : « Le bourg fut condamné à une amende » (pour corruption électorale) et t. II, p. 209.

(3) *Les lois pénales* (Paris, 1790), t. II, p. 103 : « quand le délit est l'ouvrage d'une société entière, d'un corps, d'une ville »... Sic : Durand de Maillane, *Dictionnaire de droit canonique*, V^e Communauté : « Si le corps faillit, on ne punit pas les membres en particulier, mais le corps même en communauté. »

(4) Blackstone, *loc. cit.* : « La loi distingue les personnes naturelles et les personnes artificielles : les premières sont celles que Dieu ou la nature a formées ; les secondes, celles que la loi a formées. »

clergé (1) et plus tard par le Code civil lui-même (2) ; mais les traditions en faveur de la capacité délictuelle des groupements étaient si fortes que l'on pouvait encore à cette époque concilier ces deux notions qui paraissent incompatibles, dans la conception moderne : d'une part, la nature fictive des groupements ; de l'autre, leur responsabilité pénale.

(1) Mirabeau (*Œuvres*, éd. Ménilhou), t. I, p. 326 et 335 et Thourret : « les corps n'ont aucun droit réel de leur nature, *puisqu'ils n'ont même pas de nature propre* » (cité par Desjardins, *De la liberté politique* (1894), p. 165).

(2) Loqué, t. VIII, 44.

L'État, étant doué d'une volonté réelle et distincte, constitue donc un être réel quoiqu'immatériel, et distinct des membres qui le composent (1). Il nous serait facile de suivre notre analyse et de montrer dans les groupements sociaux ou politiques un intérêt, une volonté de groupe, distincts des intérêts, des volontés des membres qui le composent actuellement (2).

Nous concluons donc, sur ce sujet, que le groupement, ayant une volonté propre, peut diriger cette volonté en sens divers, et que rien ne l'empêche notamment de vouloir des actes prévus et punis par la loi pénale (3).

L'opinion dominante aujourd'hui (4), en France, n'admet pas au contraire que les personnes morales soient douées réellement d'une volonté distincte de celle de leurs membres (5) ; on ne peut trouver dans la corpo-

générale », Constitution de 1791 ; « la loi est la volonté générale », Constitution de l'an III ; cf. Constitution de 1793 : déclaration des droits, art. 4.

(1) Pour Hegel, l'essence de l'Etat est sans doute la volonté, non plus la volonté générale « consciente, finie, faillible », mais « une volonté métaphysique qui ne se distingue point de la raison absolue, de l'Idée, en un mot de Dieu », et Lévy-Bruhl, *L'Allemagne depuis Leibniz*, p. 398.

(2) C'est dans les sociétés commerciales que cette distinction de l'intérêt individuel et de l'intérêt collectif est le plus atténuée.

(3) Nous disons ici qu'elle peut « vouloir » ces actes : nous verrons plus loin si et comment elle peut les exécuter.

(4) C'était celle des rédacteurs du Code civil. Locré, VIII, 44.

(5) Cf. Giner de los Rios, *Riv. de Derecho*, loc. cit., p. 302. « Pour les uns, la volonté individuelle est la seule réelle, naturelle et originaire ; pour les autres la volonté générale est aussi réelle que celle de l'individu sur lequel elle influe plus que ce dernier n'influe sur elle. Telle est, dit Wundt, l'antithèse entre l'individualisme aujourd'hui régnant et l'universalisme. »

ration, croit-on, que la somme des volontés individuelles qui, en vertu d'une fiction juridique, sont considérées comme la volonté du groupe lui-même. Le groupe, en réalité, n'a donc pas de volonté : le droit seul, dans le but de faciliter sa vie, dans le but utilitaire que nous avons signalé en droit romain, suppose artificiellement au groupe une capacité de vouloir imaginaire : il faut en effet, pour qu'il vive, qu'il puisse contracter, vendre, recevoir : or la volonté est l'élément essentiel des contrats ; comment le groupement pourra-t-il donc contracter s'il n'est pas doué d'une volonté propre ? Le droit n'a qu'à lui supposer par une fiction la volonté qui lui manque.

On voit donc que la théorie de la fiction crée un abîme entre les deux espèces de personnes que connaît le droit : individus et groupements. Tandis que la capacité juridique de l'homme vient de sa nature même (1) qui l'a doué d'une volonté, susceptible d'être réglée et sanctionnée par le droit, c'est-à-dire de devenir le fondement de sa personnalité juridique, c'est l'Etat seul, dans la conception que nous analysons en ce moment, qui suppose, crée et par conséquent façonne, étend et restreint à son gré la personnalité des groupements : cette der-

(1) Savigny, *Droit romain*, *loc. cit.* : « L'homme par le seul fait de son apparition corporelle proclame son titre à la capacité de droit. Ce signe visible manque lorsque cette capacité est étendue à un être idéal. » Garraud, *Précis de dr. criminel*, 6^e éd. (98), p. 54-5 : « Les personnes physiques par cela seul qu'elles existent s'imposent à la loi, les personnes morales sont, au contraire, créées par la loi. » Windscheid, *Pand.*, 5^e éd., p. 128 ; Accarias, *Dr. rom.* (4^e édit.), p. 473-4.

nière ne vient donc pas de la nature même comme celle de l'homme : elle est seulement créée par le droit objectif.

On conçoit qu'une pareille conception ne puisse s'accommoder de l'existence des délits corporatifs ; puisque la volonté du groupement n'existe pas en réalité, ne constitue qu'une hypothèse, une fiction juridique que le droit imagine, il est impossible que l'on puisse étendre cette fiction jusqu'au droit pénal. Ce dernier exige un acte matériel imputable à un agent qui l'a voulu et exécuté réellement ; un acte voulu fictivement par une personne ne peut lui être imputé comme délit. La théorie de la fiction devait donc fatalement amener à rejeter la notion de délit corporatif, et par conséquent aussi, celle de peines corporatives.

Seule la théorie, qui voit dans les personnes morales des êtres réels, vivants, capables de vouloir et d'agir, doués par conséquent d'une volonté distincte, pouvait logiquement admettre la possibilité par ceux-ci de commettre des délits, en appliquant justement cette volonté à des actes réprouvés par la loi pénale.

Nous exposerons (1), avec leurs variantes et leurs

(1) Nous nous inspirerons notamment pour cet exposé de l'étude si originale de Zitelmann, *Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen* (Leipzig, 1873), où les différents systèmes sont classés d'une façon très nette. Malheureusement, cet ouvrage, d'une allure presque française, remonte déjà à vingt-cinq ans : il est de plus épuisé aujourd'hui en librairie. Nous espérons que l'éminent professeur de Bonn ne résistera pas davantage aux sollicitations qui lui réclament une nouvelle édition.

atténuations, les différentes théories où les Allemands ont accumulé, en divers sens, des constructions abstraites, qui témoignent d'un effort remarquable pour renouveler la théorie des personnes morales.

§ 1. — Théorie de la fiction.

Nous avons vu dans notre historique comment la théorie de la fiction des personnes morales avait dominé la science juridique pendant tout le moyen âge et avait trouvé chez Bartole son expression la plus parfaite : elle régnait encore, incontestée, au XVIII^e siècle, au moment de la rénovation du droit pénal : et nous avons vu comment, même à cette époque, la responsabilité pénale des groupements était un principe incontesté ; l'ordonnance de 1670 qui resta en vigueur jusqu'à la Révolution l'avait reconnue formellement. Cependant les tendances nouvelles se manifestaient dans le droit pénal, surtout grâce à l'influence de nos philosophes du XVIII^e siècle : les questions pénales et pénitentiaires étaient à l'ordre du jour. Le groupement, n'existant que fictivement, ne pouvait avoir agi dans la réalité, ne pouvait être coupable, ne pouvait donc être puni : si ces conséquences restèrent à l'état de vœux théoriques en France, à raison de l'ordonnance de 1670, qui, encore en vigueur, les empêchait de passer dans la pratique, elles s'imposèrent au contraire en Allemagne, où il n'existait pas de textes généraux sur cette matière.

La doctrine de la fiction avait pu, jusque-là, se concilier avec une théorie de la responsabilité délictuelle des groupements, grâce surtout à l'expression solide et définitive que Bartole en avait donnée ; la conception du délit corporatif dut céder devant l'individualisme pénal du XVIII^e siècle (1). En France elle disparut au moment de la Révolution dont les lois, sauf quelques exceptions, repoussaient toute responsabilité délictuelle corporative. En Allemagne, au contraire, ce fut la poussée des conceptions théoriques nouvelles du droit pénal qui la chassa du droit : les théories pénales individuelles ne pouvaient concilier le délit corporatif avec l'existence fictive des groupements. Ces conceptions relatives au délit corporatif persistent encore généralement en France ; elles perdent aujourd'hui du terrain surtout en Allemagne, grâce aux progrès de la théorie qui nie la

(1) Malblanc, *Opuscula juris criminalis* (1793), p. 1-29 (Observationes quædam ad delicta universitatum) ; Nettelbladt, *Syst. Element. Jurisprudentiæ positivæ Germ. commun. generalis* (1785), § 877, 895-7 ; et surtout Feuerbach, *Lehrbuch* (1^{re} édit., 1801), § 36 bis dont l'influence individualiste en droit pénal peut se comparer à celle de Savigny en droit civil. Cependant la tradition qui, pendant de longs siècles, avait su allier des principes que notre droit actuel juge contradictoires : — existence fictive — et responsabilité pénale des groupements, se fait encore sentir au commencement du siècle en Allemagne. Thibaut, *Syst.*, § 221 (1803) ; Sintenis, *De delictis et pœnis universitatum* (1825) ; Bauer, *Lehrb. der Strafwiss.* (1827), § 38, et de Gutermann, *Doctrina juris criminalis de universitatibus* (1839). En Italie, les *elementa juris criminalis* de Renazzi, l'ouvrage classique des universités d'Italie au commencement du XIX^e siècle, montrent bien l'opposition entre l'ancienne doctrine et le nouveau courant (T. 1, ch. 8, n. 1-3) : il considère la personne morale, être fictif, tantôt comme capable, tantôt comme incapable de délinquer.

fiction, au nom de la réalité des êtres collectifs, théorie dont les débuts modestes remontent à 1835 (1), qui a longtemps végété, mais qui a trouvé une expression magistrale dans le beau traité de Gierke (2) : *La théorie de l'association*, paru en 1887. Mais les théories de la fiction sont encore adoptées, même en Allemagne, par un grand nombre d'auteurs : jusqu'au milieu du siècle, elles avaient gardé la forme que nous avons signalée dans notre historique et qui était traditionnelle depuis le moyen âge (3). Mais c'est Savigny qui les a renouvelées en les appuyant directement sur le droit romain lui-même. C'est non pas une étude purement historique qu'entreprend Savigny dans son *Traité de droit romain*, paru en 1840, mais une recherche relative à un droit encore en vigueur dans son pays, où la législation romaine forme le droit commun au milieu de la bigarrure des législations locales. Cette préoccupation de

(1) Beseler, *Erbverträge*, vol. I, p. 76 et s. (1835).

(2) Gierke, *Die Genossenschaftstheorie* (1887).

(3) C'est exclusivement sur la théorie de la fiction ainsi entendue que les auteurs, avant Savigny, fondent leur théorie de l'irresponsabilité pénale des groupements : cf. pour le droit criminel, Malblanc, *loc. cit.*, qui sert en quelque sorte de modèle ; et les auteurs cités par Gierke, *loc. cit.*, 745-6, note 1. En droit civil, Dabelow, *Syst.* (1794), § 337 ; Haubold, *De finibus regundis inter jus singulorum et universitatis*, dans les *Opuscula academ.*, II, p. 603 (1829) ; Zachariæ, *Liber quæstionum* (1805), qu. 10 ; Valett, *Pandekt.* (1828), § 69 ; V. Vangerow, *Pandekt* (1833), § 55, *Anmerk.* ; Lawenstein, *De universitate non delinquente* (1840). Chez tous ces auteurs, et sous des formes différentes, est exprimée la même idée : à savoir que la personne morale est une fiction et que le droit pénal ne peut frapper que des individus réels.

faire œuvre d'actualité, en même temps qu'œuvre historique, aida puissamment au succès de cette théorie, dont nous avons vu l'immense influence, même et surtout dans notre pays, où elle rencontrait un terrain parfaitement préparé. La doctrine de Savigny reprise, précisée, domina longtemps en Allemagne, où elle est encore assez puissante (1).

Le premier mérite de Savigny et de ses successeurs a été de préciser la théorie de la fiction, qui jusque-là manquait de la précision nécessaire pour la combattre. Ils partent de cet axiome juridique fondamental qu'il n'y a pas de droits sans un sujet de droits ; en d'autres termes, que tout droit suppose essentiellement un être à qui il appartienne. D'autre part, c'est l'homme individuel seul qui, pour eux, est investi, par la nature, de l'aptitude à être sujet de droits, de la personnalité. « L'homme, par le seul fait de son apparition corporelle, dit-il, proclame son titre à la capacité du droit : ce signe visible manque » pour tout autre. Cependant, c'est un fait qu'il existe des patrimoines vis-à-vis desquels on ne peut pas dire que des individus jouent le

(1) Puchta, dans le *Lexicon* de Weiske, III, p. 65 ; *Vorlesungen*, § 25 et s. ; Muhlenbruch, *Lehrb. von Instituten* (2^e éd., 1847), § 47 ; Pfeifer, *Die jurist. Personen* (1847) ; v. Vangerow, *Pandekt.* (7^e éd., 1863), § 55 ; von Scheurl, *Instit.* (3^e éd., 1857), § 40 ; Roesler, *Zeitschrift f. Handelsr.* (1861), p. 282 et s. ; Unger, *Kritische Ueberschau*, VI, 168-9 ; von Gerber, *Deutsche Privatr.*, § 49 ; Labaud, *Zeitschrift f. Handelsr.*, vol. 7, p. 181 et s. ; Thøel, *Handelsr.*, § 150 ; *Volkssr.*, p. 40 ; Bierling, *Kritik der jurist. Grundbegriffe* (1883), vol. II, p. 84 et s. ; Merkel (1889), *Lehrb. von Strafr.*, § 18 (sauf des atténuations importantes, et autres auteurs cités par Gierke, *op. cit.*, p. 604, note 2.

rôle de sujets de droits ; ces patrimoines, ces ensembles de droits existent donc sans sujets. Il y a donc, d'après la doctrine que nous exposons, une contradiction entre un fait : l'existence d'un ensemble de droits sans sujet ; et d'autre part cet axiome juridique qu'il ne peut exister de droits sans un sujet. Cette contradiction est résolue par l'*ultimum remedium* (1) de la fiction, « qui plie les faits en les conformant au droit, au lieu de voir le droit se plier devant l'autorité du fait (2) ». Le rôle de la fiction est donc de résoudre une prétendue contradiction entre le fait et le droit ; pour rapprocher ces deux éléments, elle déforme les faits ; on se trouvait en réalité en présence d'un patrimoine sans maître ; grâce à la fiction, cet ensemble de droits sans sujet sera supposé en avoir un ; c'est bien simple, et par là est sauvegardé le principe qui veut que tout droit ait un sujet.

La théorie de la fiction a revêtu diverses formes : pour certains (3), le droit crée de toutes pièces un être nouveau, un sujet de droits idéal.

D'autres, et parmi eux Savigny (4), admettent sim-

(1) Zitelmann, *op. cit.*, p. 13.

(2) Unger, *Kritische Ueberschau*, VI, p. 166.

(3) Puchta, Rösler, *loc. cit.*

(4) Unger, *Krit. Ueberschau*, VI, 168-9 ; Savigny, *op. cit.* ; Arndts, *Pandekt*, § 41, n. 3 ; Kœppen, *Die Erbschaft*, p. 7 ; Zitelmann (*op. cit.*, p. 14-5) donne en quelques propositions le raccourci et comme le schéma des diverses théories : celle de Savigny, la *Personnificationstheorie*, se ramène aux principes suivants : 1. Pas de droits sans sujets. 2. Seul l'homme est-sujet de droits. 3. Mais l'existence de patrimoines sans sujet physique de droit est un fait. 4. Il y a donc

plement que le droit suppose l'existence d'un sujet de droits artificiel, suppléant fictivement à l'absence d'un sujet de droits réel.

D'autres enfin (1), faisant porter leur analyse sur les déclarations de Savigny, y découvrent une contradiction formelle et proposent de remplacer la fiction de personnalité par une autre fiction, plus satisfaisante à la raison. Pour Böhlau, par exemple, qui part des mêmes prémisses que l'école de Savigny, le patrimoine sans sujet de droits doit être juridiquement traité comme s'il en possédait un, non pas un vague sujet de droits, mais un individu. Par là, Böhlau évite la contradiction où était tombé notamment Savigny ; il recourt encore à une fiction : l'existence d'un sujet de droits imaginaire ; mais cette fiction a au moins le mérite de n'être pas contradictoire ; après avoir affirmé que l'individu seul est capable de droits, elle suppose l'existence d'un individu fictif (2).

en fait des biens sans maître. 5. Voilà par conséquent un conflit entre la logique du droit et les faits. 6. Pour le résoudre, nous ne pouvons nous aider que de la suprême ressource du droit romain en pareil cas : la fiction. 7. Le sujet de droits absent est ainsi remplacé par un sujet fictif.

(1) Randa, *Siebenhaars Archiv*, XV, p. 4 et s., 337 et s. (1866) ; Böhlau, *Rechtssubject u. Personenrolle* (1871).

(2) Voici les formules, empruntées textuellement à Böhlau, où Zitelmann ramène la théorie de ce dernier, celle du *Personenrolle*, (Zitelmann, *op. cit.*, p. 22-3) : 1. Pas de droits sans un sujet. 2. Seul l'homme est sujet de droits. 3. Mais l'existence de patrimoines sans sujet physique de droits est un fait. 4. Il y a donc, en fait, des biens sans maître. 5. Voilà, par conséquent, un conflit entre la logique du droit et les faits. 6. Seule la fiction peut aider à le résoudre. 7. Cette

L'idée de fiction, qui était longtemps restée assez vague se précisait, et elle recevait une confirmation nouvelle, de recherches faites pour distinguer les différentes espèces d'*universitates*. Ce fut Heise (1) le premier, qui, dans un cours de Pandectes, publié en 1807, s'éleva contre les idées reçues jusqu'à lui. L'ancien droit confondait sous le nom d'*universitates* ou de « corps et communautés » tout ce que nous appelons aujourd'hui personnes morales : le type de l'*universitas*, c'était la corporation, groupe d'individus poursuivant un but déterminé. Heise le premier ébaucha une distinction parmi les personnes morales (2) ; il indiquait que certaines avaient comme base un groupe d'individus ; d'autres, un ensemble de choses ; et il jetait les bases de la doctrine que Savigny devait développer avec un immense succès.

Celui-ci reconnaissait, parmi les personnes juridiques

fiction ne peut être celle de la *Personnificationstheorie* (l'école de Savigny), car elle viole ce principe que seul l'homme peut être sujet de droits. 8. La fiction la plus exacte traite juridiquement le patri-moine sans maître comme s'il avait un sujet individuel de droits ; ce dernier n'est pas une personne, mais joue le « rôle d'une personne ».

(1) Heise, *Grundriss eines System des gem. liv. C.* (1807), § 98-106.

(2) Heise, *loc. cit.* : « On entend par personnes juridiques tout ce qui, en dehors de l'individu isolé, est reconnu dans l'Etat comme sujet de droits. Ce quelque chose doit avoir un *substratum* qui constitue ou qui manifeste la personne juridique. Ce *substratum* consiste en *hommes* ou en *choses*. . . Parmi ces choses, on comprend les ensembles de biens qui sont consacrés à un but d'intérêt général. »

du droit romain, deux classes bien distinctes qu'il appela *universitates personarum* et *universitates bonorum* (1). Les premières reposent sur une association de personnes ; les autres tirent leur personnalité du but qu'elles se proposent d'atteindre et auquel leurs biens sont destinés. La principale raison d'être pratique de cette distinction était d'ailleurs dans la dévolution des biens, lors de l'extinction de l'*universitas* (2). Les principales *universitates personarum* étaient les corporations, les associations charitables et autres ; figuraient au contraire parmi les *universitates bonorum* les fondations, les hôpitaux. La solution était douteuse pour bien des personnes morales, notamment les groupements à caractère politique et l'État lui-même (3-4).

(1) Savigny, *Droit romain*, II, § 86.

(2) En cas d'extinction, les biens de l'*universitas personarum*, sont attribués à ses membres ; ceux de l'*universitas bonorum* restent affectés au but poursuivi : Cf. Vauthier, *Les personnes morales*, p. 277 et s.

(3) Savigny, *Dr. rom.*, § 86 ; Vauthier, *loc. cit.*

(4) Le retentissement de la théorie de Savigny a été immense : aujourd'hui encore, en France, presque tous les auteurs admettent cette distinction en *universitates personarum* et *bonorum*, qui d'ailleurs n'est pas traditionnelle et qui date de ce siècle : Cf. Girard, *Manuel de dr. rom.*, p. 225 et s. ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, I, n° 295, 306 (1897) ; Garraud, *Précis de droit pénal* (1898), p. 55. On commence à peine aujourd'hui à secouer le joug de cette théorie : Cf. art. de M. Lainé, *Journ. de Dr. intern. privé*, 1893, p. 279 ; Hauriou, *Précis de Dr. admin.*, 3^e éd., p. 119-120, et art. de la *Revue générale*, 1898, p. 121, note 1 ; Capitant, *Introduction à l'étude du Droit civil* (1898), p. 109. Au point de vue historique, Saleilles, *Histoire des sociétés en commandite* (*Annales de Droit commercial*, 1895, p. 75).

Les conséquences de cette doctrine, qui tendait à séparer en deux groupes les corps et communautés, furent considérables au point de vue théorique. Elle accentuait, en le précisant, le caractère fictif de l'*universitas* : étant donné, d'une part, que Savigny voit, dans les fondations, des personnes morales « sans apparence visible, et ne reposant que sur une fin générale qui leur est assignée » ; étant donné, d'autre part, et les textes romains le démontraient surabondamment, qu'il y avait identité de nature entre la personnalité juridique de l'*universitas personarum* et celle de l'*universitas bonorum*, et que cette dernière ne pouvait résulter que d'une décision fictive du droit, sans appui dans la réalité, une conclusion s'imposait : c'est que la personnalité juridique, qu'elle appartint aux unes ou aux autres de ces *universitates*, ne pouvait être qu'une création factice du droit, une fiction juridique.

Cette fiction, qui crée une personnalité juridique nouvelle (Puchta), qui suppose l'existence d'une personne collective n'existant pas en réalité (Savigny) ou d'un individu imaginaire qui joue le rôle d'une personne (Boehlau) — ne peut être que l'ouvrage du droit objectif, élaboré par l'Etat. Seul l'Etat a une autorité suffisante pour modifier à sa guise la réalité et la déformer fictivement dans le sens de la logique du droit. Aussi, pour tous les défenseurs de la théorie de la fiction, la personnalité est une concession de l'Etat (1). Les con-

(1) Vauthier, *op. cit.*, p. 286. Savigny, *Droit romain*, *loc. cit.*, « une

séquences de ces doctrines qui, il y a quelques années encore, étaient unanimement adoptées par l'ensemble du droit français, conduisent à des résultats très importants au point de vue du droit administratif et du droit international ; notamment en ce qui touche la question de la spécialité que nous aurons l'occasion d'aborder au cours de ce travail (1).

Mais c'est surtout sur le terrain de la responsabilité, et notamment de la responsabilité pénale que la théorie de la fiction a exercé son influence, que nous étudierons plus loin en détail. Pour le moment, nous nous contentons d'exposer les divers systèmes qui ont été soutenus, relativement à la nature de la volonté corporative.

Nous repoussons la base même de tout le système, c'est-à-dire la fiction. Nous avons vu le rôle qu'elle joue dans le système de ces théoriciens : ils y voient le moyen — moyen commode — de résoudre une contradiction entre un axiome juridique et un état de

personne morale ne peut exister qu'en vertu d'une concession de l'Etat ». Van den Heuvel, *De la situation légale des associations sans but lucratif* (1884), présentant, pour la réfuter, la théorie de la fiction, déclare que, dans ce système, la personne morale est « un être fictif dépendant d'un autre être fictif (l'Etat) ».

(1) Si la personnalité morale n'est qu'une fiction créée par l'Etat, le groupement n'a de droits que ceux qui lui sont expressément attribués. Cf. Hauriou, *Précis*, 3^e éd., p. 818, n. 4. Voir également les conséquences de la doctrine et la fiction relativement à la vie internationale des groupements dans un article de M. Michoud, sur la situation en France de personnes morales étrangères et en particulier du St-Siège, *Revue générale de Dr. intern. public*, t. I, p. 193 et s.

fait : ils déforment artificiellement le fait, qui se trouve par là amené de force à cadrer avec le principe de droit dont il s'écartait tout à l'heure. Il suffit de découvrir ainsi le fond du système pour en montrer toute l'inanité. — La fiction, dans le droit, ne peut jamais jouer qu'un rôle momentané ; elle permet à la science de franchir les pas difficiles : grâce à la fiction, elle peut ne pas se heurter de front à des difficultés parfois insolubles, en l'état actuel des connaissances : par là, la fiction permet l'accroissement, le progrès incessant de l'acquis scientifique : sans la fiction, la science à maintes reprises serait obligée de rester sur place, arrêtée par un obstacle insurmontable. Mais si, grâce à la fiction, l'obstacle est supposé franchi, la contradiction est censée résolue, on comprend qu'il ne s'agit là que d'un procédé tout provisoire, d'une méthode commode pour aller plus loin ; la science doit revenir ensuite sur ses pas pour creuser la question à un autre point de vue ; mais la fiction ne saurait jamais être considérée elle-même comme un résultat venant grossir l'acquis scientifique. La fiction est non pas une solution, mais un moyen de solution (1), qui appelle au contraire de nouvelles recherches. Elle est semblable à ce procédé des mathématiciens qui, en face d'une question qu'ils ne peuvent résoudre de front, supposent le problème résolu, mais qui, loin de s'arrê-

(1) Cf. Hauriou, *Dr. admin.*, p. 179, présente l'exemple d'un emploi légitime de la fiction pour la construction juridique : « cette fiction n'est qu'un *moyen*... »

ter à cette hypothèse, à cette fiction, comme à une solution définitive, reviennent ensuite sur leurs pas et, envisageant la question sous un angle nouveau, l'abordent d'un côté moins inaccessible. L'importance de la fiction est donc considérable ; elle doit jouer, dans le droit, le rôle si remarquable de l'hypothèse dans les autres sciences ; et, à proprement parler, elle n'est elle-même qu'une hypothèse (1).

Que dirait-on du mathématicien, qui, en face d'un problème à résoudre, c'est-à-dire de deux propositions qu'il s'agit de rattacher l'une à l'autre par un lien logique, disait simplement : il n'y a qu'à supposer par une fiction la proposition A rattachée à la proposition B, et qui regarderait cette formule comme une solution ? Un chimiste, appliquant les principes de sa science, doit obtenir, pour telle combinaison, une coloration rouge ; que dirait-on de ce savant, si, en présence d'une coloration verte, c'est-à-dire d'une contradiction entre un principe scientifique et un état de fait, il se bornait à dire pour résoudre la difficulté : sans doute, la combinaison est verte ; mais supposons là rouge, par une fiction.

Les jurisconsultes, partisans de l'existence fictive des personnes morales, ne procèdent pas autrement. Ils sont

(1) C'est ce que Ihering a vu admirablement, *Esprit du droit romain* (traduction française, 1888), IV, p. 296. « Toute fiction n'est qu'un mensonge technique .. elle facilite le progrès... d'autre part, à cause de son imperfection même, elle avertit la science d'avoir à rechercher le plus rapidement possible un moyen plus parfait. »

en présence, d'une part, de ce principe juridique fondamental pour eux, qu'il ne peut exister de droits sans un sujet individuel qui en soit titulaire ; d'autre part, de ce fait qu'il existe des patrimoines, des ensembles de droits, qui n'ont pas de sujet individuel. Il y a donc discordance, contradiction entre un principe juridique et un fait, tout comme notre chimiste constatait une contradiction entre un principe de la chimie et un fait. Les partisans de la fiction la résolvent bien simplement : sans doute, il n'y a pas de droits sans sujet ; mais, fictivement, nous en supposerons un.

Il n'est pas besoin d'insister pour constater le néant scientifique des considérations de ces théoriciens. De deux choses l'une en effet, si l'on se trouve en présence d'une semblable contradiction : ou le principe scientifique, sur lequel on s'appuie, est faux ; ou l'on s'est mal rendu compte du fait matériel. Il ne peut pas y avoir contradiction, sauf le cas de miracle, entre une loi scientifique et son application. Lorsque le chimiste qui devrait obtenir du rouge obtient du vert, c'est que la loi chimique sur laquelle il s'appuie est fausse ou que son expérience a été mal faite.

Ce dilemme s'applique à toute science et notamment à celle du droit : ou bien c'est en vertu d'un faux principe qu'on dit : tout droit suppose un sujet individuel qui en soit titulaire (et nous penchons vers cette opinion) ; ou bien l'existence de droit sans un sujet qui en soit le titulaire est un fait inexact. Lorsque le juriscon-

DEUXIÈME PARTIE

THÉORIE DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES PERSONNES MORALES

Nous avons vu comment la notion du délit corporatif avait disparu de notre législation.

Mais la Révolution qui a supprimé les peines corporatives a été, croyons-nous, au delà du but à atteindre : animée d'un esprit de réaction contre des abus invétérés (1), elle y a remédié d'une façon énergique, mais souvent trop radicale, et c'est aux époques qui la suivent, qu'il appartient parfois d'organiser ou d'atténuer ses réformes.

Nous assistons notamment aujourd'hui, et sur des terrains bien divers, à un réveil de l'esprit corporatif que la Révolution avait en vain essayé de proscrire. De jour en jour, se confirme l'étroitesse des formules tirées de la législation révolutionnaire au point de vue de la personnalité des groupements, et l'ancienne conception qui les considérait comme des êtres artificiels, fictifs,

(1) Il suffit, pour se convaincre de la nécessité où se trouvait la Révolution de remanier la théorie des peines corporatives, de lire l'éloge que faisait Thorillon, en 1788, de la législation existante alors à ce sujet, dans ses *Idées sur les lois criminelles*, II, p. 293.

imaginaires, apparaît comme de plus en plus surannée : l'histoire et le bon sens ont prouvé tour à tour ce que nous montrerons nous-mêmes, à savoir que la personnalité n'est pas une création arbitraire et factice de l'Etat, mais une donnée réelle de la vie sociale.

Ce mouvement de réaction contre les doctrines anti-corporatives de la Révolution française, issues elles-mêmes des théories de Rousseau, ne s'est pas encore fait sentir avec toute son intensité en France ; il agit sous des formes différentes en Allemagne, mais avec une plus grande intensité, contre les doctrines romaines qui, dans l'interprétation longtemps dominante de Savigny, aboutissent aux mêmes résultats.

Nous avons signalé dans notre partie historique, le contre-coup des doctrines relatives à la personnalité, sur notre théorie, celle de leur responsabilité pénale : ces courants nouveaux ne peuvent donc manquer aussi d'avoir leur influence sur elle.

Dans notre introduction, nous avons ramené la question de la responsabilité pénale des groupements à celle plus générale de l'action perverse des milieux sur les individus : lorsqu'une personne, membre ou non d'une association, commet un délit sous la pression de celle-ci, par suite d'une délibération régulière de l'autorité chargée de parler au nom du groupe, ne peut-on pas considérer la personne morale comme complice, si d'autre part, en droit français, les conditions de l'article 60 du Code pénal sont remplies ? Et même, ne peut-on pas,

dans certains cas, le regarder comme l'auteur principal d'un délit, lorsque, après avoir délibéré et voulu cet acte, elle l'accomplit par un ou plusieurs individus, considérés comme ses organes, de même qu'un particulier est l'auteur d'un délit, lorsque après l'avoir voulu, il l'exécute par l'intermédiaire de ses organes corporels (1) ?

Remarquons seulement cette différence essentielle entre le délit commis par un individu et celui qui pourrait être mis à la charge de la corporation : l'individu, pour réaliser son intention criminelle, n'a besoin que de lui-même ; il peut exécuter son projet sans recourir à une autre personne : sa main peut accomplir elle-même ce que sa volonté perverse lui a suggéré. La personne morale au contraire ne peut agir directement sur les choses par elle seule, puisqu'elle constitue un être incorporel sans prise possible sur les objets maté-

(1) Nous n'entendons d'ailleurs établir aucune identité, mais seulement une analogie entre l'organe de l'être physique et celui de la personne morale (cf. Gierke, *Genossen. Theorie*, p. 614 et s.) ; entre les « organismes » et les « organisations » collectives. Gareis, *Staatsrecht*, p. 33. « L'Etat, être organisé, diffère des organismes physiques. » Preuss, *Gemeinde, Staat, Reich.*, p. 157. Jellinek, *System der öff. R.*, p. 35-6. « Les termes organes et organiser ne nous ramènent pas fatalement à la théorie organiciste de l'Etat. » Gerber, *Grundzüge des deutschen Staatsr.* (1880), p. 249. « En qualifiant l'Etat d'organisme on entend qu'il est une unité douée de force interne, non mue comme un mécanisme... Ses membres ne sont pas inconscients comme ceux de l'organisme naturel. » Michoud, *R. D. P.*, mars 1895, p. 416. Hauriou, *R. gén. du dr.*, 1898, p. 138. Cf. un exemple de la confusion entre le point de vue juridique et le point de vue organiciste dans E. Mayer, *Kritische Vierteljahrsschrift*, 88, p. 578.

riels (1). Elle doit recourir à l'intermédiaire d'autres personnes qui jouent vis-à-vis d'elle un rôle que l'on peut comparer à celui que jouent les organes vis-à-vis de la volonté individuelle. En d'autres termes, pour décider et pour exécuter, il y a nécessité pour le groupement de se servir d'autres personnes, que de lui-même ; il y a au moins concours de deux personnes à l'acte : la personne morale et une personne physique ; l'individu au contraire peut agir sans l'intermédiaire d'une autre personne, par ses propres organes qui sont de simples instruments de sa volonté.

Tous les actes matériels constitutifs du délit sont donc en définitive, accomplis par des individus (2) ; mais on ne peut nous objecter de prime abord cette impossibilité matérielle du délit exécuté directement par le groupe, pour nier, avant toute discussion, la responsabilité pénale des groupements. Il est possible — nous nous contentons pour le moment de cette possibilité, — il est possible, en effet, que la personne morale agisse sur les individus par des ordres ou des provocations, et si l'on se trouve dans les cas prévus par l'article 60 du Code pénal, on conçoit qu'elle pourrait être considérée comme complice. De plus, lorsque l'individu apparaît comme un simple instrument de la volonté comparative, qu'il

(1) Gareis, *Staatsr.*, p. 32. « L'expression immédiate de la volonté corporative, par elle-même, est impossible, car le groupement constitue une unité idéale. »

(2) « L'histoire se compose d'actes accomplis par les individus. » Blondel, article dans la *Revue historique*, nov.-déc. 1897, p. 434.

a agi comme organe du groupement, ne peut-on voir en ce dernier l'auteur même du délit, le particulier étant alors considéré comme co-auteur ? Dans ce dernier cas, c'est bien le groupement qui a voulu et exécuté le délit en se servant de ses organes ; c'est lui qui pourra être puni, mais comme ses organes sont eux-mêmes des individus, et que l'acte eût été impossible sans leur collaboration, ils seront considérés comme co-auteurs.

Nous croyons donc qu'une responsabilité pénale de la personne morale est concevable et que l'objection, tirée de l'impossibilité matérielle pour une collectivité, de réaliser seule un délit, ne porte pas contre elle.

D'ailleurs la personne physique elle-même a besoin d'éléments qui lui sont étrangers, d'organes, pour réaliser le délit : faut-il en conclure que, ne pouvant agir directement sur les choses, obligée, pour délinquer, d'emprunter à la nature des organes physiques, la personne humaine sera incapable de délinquer ? Faudrait-il se contenter, comme les législations primitives, dont l'influence s'est perpétuée si longtemps, de punir l'organe seul, de couper le poing au parricide ou d'arracher la langue au blasphémateur ? Non ; car l'élément primordial de la personnalité, la volonté, agit sur les organes physiques par les liens mystérieux, mais certains, à raison desquels l'acte de l'organe est l'acte de la personne elle-même, à moins que l'on ne se trouve dans une situation exceptionnelle où, pour diverses raisons

(hypnotisme, folie) le lien entre la volonté et l'organe s'est relâché ou rompu, et où les actes de l'organe ne peuvent être rapportés à une volonté normale.

De même que les personnes physiques, les personnes morales ont besoin d'organes ; ce ne sont plus des membres d'un organisme, mais des individus rattachés au groupe par des liens, plus lâches sans doute que ceux unissant les membres d'un corps à la volonté individuelle qui les anime, mais qui peuvent leur être comparés. L'acte de l'individu membre du groupement, son délit, pourra donc, moyennant certaines conditions, être regardé comme l'acte, le délit du groupe lui-même, lorsqu'en fait, l'individu aura agi comme organe du groupe ; mais il y aura toujours cette différence essentielle, et sur laquelle nous reviendrons encore, entre les organes des personnes physiques et morales : c'est que les premiers sont seulement des portions d'organismes, obéissant machinalement, non susceptibles de punition. Les autres au contraire, tout en jouant le rôle d'organes, sont encore des individus, responsables par conséquent de l'acte qu'ils ont rendu possible par leur concours : le délit individuel n'entraîne normalement que la répression d'un individu ; le délit collectif entraîne celle du groupe et celle de l'individu qui en a rendu possible l'accomplissement.

Nous avons dit que la notion de délit collectif était concevable : nous allons essayer de démontrer qu'en fait les groupements sont susceptibles de délinquer ; nous prouverons ensuite qu'ils peuvent être punis.

TITRE PREMIER

POSSIBILITÉ POUR LES PERSONNES MORALES DE COMMETTRE DES DÉLITS.

Si l'individu est capable de délinquer, c'est, d'une part, qu'il peut vouloir le fait délictueux ; d'autre part, qu'il peut l'exécuter par ses organes (1). Il en est de même, croyons-nous, des personnes morales.

(1) Blackstone, *Code criminel de l'Angleterre* (trad. fr., 1776), p. 17.
« La loi ne connaît pas de l'acte sans la *volonté*, ni de la *volonté* sans l'acte : pour encourir la peine, il faut donc le concours de l'acte prohibé par la loi et de la volonté de la commettre. »

CHAPITRE PREMIER

VOLONTÉ DES PERSONNES MORALES

Les groupements, reconnus ou non par l'Etat, sont doués, par le seul fait de leur existence, d'une volonté distincte de celle de leurs membres. C'est cette volonté, s'exerçant sur les choses, qui constitue le pouvoir du groupe, pouvoir que l'Etat vient parfois limiter et sanctionner au nom du droit, par la reconnaissance de la personnalité du groupe ; cette reconnaissance par l'Etat suppose l'existence d'une volonté autonome chez le groupement, volonté qu'il s'agit justement d'abord de limiter au nom du droit de façon à la mettre en harmonie avec le milieu social ; puis, de sanctionner (1). L'Etat, avant de reconnaître un établissement, exige d'ailleurs, en général, qu'il ait fonctionné en fait un certain temps, qu'il ait donné des preuves de vitalité : n'est-ce pas là une preuve, qu'antérieurement à l'intervention de l'Etat, il existe déjà une volonté corporative, autonome ?

(1) De même la déclaration des droits de l'homme impliquait, de la part de l'Etat, reconnaissance chez l'individu d'une volonté, d'une liberté, qu'il s'agissait alors de limiter d'une façon égale pour tous les hommes, en même temps que l'exercice en était assuré.

Ainsi, personnalisés ou non, les groupements possèdent une volonté propre (1). L'Etat peut d'ailleurs la méconnaître en certains cas, par exemple lorsqu'il prononce la dissolution de certains groupements vivants, et voulant en fait ; il doit même s'efforcer de l'anéantir lorsqu'il s'agit de groupements dangereux pour l'ordre public. Mais il demeure certain que l'essence de tout groupement, c'est la volonté ; c'est pour mieux vouloir et mieux exécuter que les hommes se groupent : ils sentent leur volonté individuelle trop faible pour atteindre tel résultat : en se groupant, c'est non pas seulement l'addition mais la multiplication de leurs énergies qu'ils réalisent (2). Le groupement réveille les volontés endormies, suscite des énergies nouvelles, donne à chacun le sentiment de la force collective ; et, grâce à ces influences multiples, grâce aussi à cette action mystérieuse qui naît de la communauté des goûts et des aspirations dans les assemblées, se développe la volonté collective, bien supérieure en intensité, différente par conséquent de la somme des volontés individuelles.

(1) Jellinek, *Syst. der öff. R.*, p. 243 : « Même non reconnu, le sujet de droits a une organisation intérieure en vertu de laquelle se dégage sa volonté ». De même, en droit international public, ce n'est pas la reconnaissance d'un Etat qui crée sa volonté, qui lui confère l'aptitude à avoir des droits. « L'existence de l'Etat souverain, dit M. Rivier, est indépendante de sa reconnaissance par les autres Etats... ses droits lui appartiennent indépendamment de toute reconnaissance. » Rivier, *Principes de droit des gens*. Paris, 1896, p. 37.

« La loi achève la personnalité en la consacrant », dit encore M. Caro, *Revue des cours littéraires*, 1867, p. 108.

(2) Cauwès et Cheysson, *loc. cit.* (*suprà*, p. 7).

D'où viennent ces différences, entre la volonté générale du groupe et la somme des volontés individuelles, différences qui nous permettent de reconnaître au groupe lui-même une volonté autonome et distincte ?

De l'existence même du groupe.

Les volontés de l'homme, considéré comme individu, ne se rapportent, sauf exception, qu'à des objets qui le touchent lui-même ou qui l'approchent de près : lorsqu'il entreprend une œuvre en son nom personnel, il se décide le plus souvent d'après son intérêt individuel ou celui du milieu qui l'entoure immédiatement : mais les avantages qu'il poursuit sont purement individuels en ce sens que c'est directement, exclusivement, en vue d'individus déterminés qu'il agit.

Il en est autrement des hommes considérés membres des groupements : ce qu'ils recherchent avant tout, lorsqu'ils agissent en cette qualité, c'est la prospérité du groupe ; ce qu'ils poursuivent immédiatement en tant que membres de cette collectivité, c'est son avantage et non celui d'individus déterminés. Sans doute, au fond, il s'agit bien, en fait, d'avantages qui profiteront à des hommes, puisque toute organisation humaine a pour fin la satisfaction des besoins et des aspirations de l'homme, mais c'est seulement d'une façon indirecte que ce résultat est atteint. Comme membre du groupe, l'individu veut directement l'avantage du groupe ; indirectement, celui de certains individus. Tel soldat, par exemple, est décidé à mourir pour sa patrie : c'est en tant que membre du grou-

pement, État, qu'il prend cette décision, et c'est l'État qui bénéficiera de cet acte ; sans doute, au fond, ce sont certains individus, membres de l'État, qui en retireront des avantages ; mais le soldat, résolu à mourir, s'est décidé, non pas en considération des avantages qui en résulteront pour tels ou tels individus, mais pour une abstraction vivante et sublime. Il agit directement pour le groupement État, indirectement pour les individus, indéterminés pour lui, qui le composent. Nous en dirions autant, à des degrés divers, du martyr qui se sacrifie pour sa foi, de l'ouvrier syndiqué qui souffre pour la cause syndicale, de celui qui se prive de sa fortune par des libéralités à des groupements, de tous les actes en un mot de la vie corporative qui tendent toujours directement à l'avantage de la corporation ; indirectement seulement à celui d'individus qui, le plus souvent, restent indéterminés dans l'esprit de l'agent. — Les actes de l'homme en tant qu'individu tendent au contraire en général à l'avantage direct d'individus déterminés.

Sans doute, ces caractères de la volonté corporative se montrent surtout dans les sociétés désintéressées ; s'ils apparaissent avec moins de netteté dans les sociétés à but lucratif comme les sociétés de commerce, c'est qu'alors l'intérêt social coïncide d'ordinaire avec l'intérêt de chacun des membres ; et il est beaucoup plus difficile d'y distinguer le mobile individuel du mobile social.

C'est à bien des points de vue encore que les décisions du groupe différeront de celles des individus *ut singuli* : ceux-ci ne s'inspirent le plus souvent que de considérations temporaires, et c'est le présent ou du moins un avenir assez rapproché qui fait l'objet de leurs préoccupations. Les traditions non plus ne les lient guère ; en notre temps, surtout, d'individualisme, ce sont les mobiles personnels et présents qui l'emportent dans la conduite des hommes.

Le passé et surtout l'avenir jouent au contraire un grand rôle en matière corporative ; il faut un effort à l'individu destiné à disparaître bientôt, pour s'inspirer de mobiles plus durables que lui-même. Les groupements au contraire peuvent se perpétuer indéfiniment (1) : la nature ne leur a pas assigné comme à l'homme une durée limitée : des communes, des Etats, des ordres religieux durent depuis bien des siècles. C'est donc normalement d'après des mobiles en quelque sorte éternels que les décisions les concernant doivent être prises. Les actes juridiques accomplis par les groupements font sentir leurs effets pendant d'innombrables années sur la même personne ; on conçoit donc sans peine que la tradition et les préoccupations de l'avenir le plus lointain aient une importance beaucoup plus considérable dans la vie corporative que dans la vie individuelle.

(1) « Pour un Etat, la mort n'est pas naturelle comme pour l'homme » (S. Augustin, *Cité de Dieu*, XXII, 6).

Ces diverses considérations expliquent les divergences d'intérêts qui peuvent surgir entre les particuliers et les groupements (1).

Les individus voudront donc autrement selon qu'ils seront regardés *ut singuli* ou comme membre d'un groupe : sans doute, ce seront des volitions humaines qui constitueront les éléments de la volonté corporative (2), que nous n'attribuons nullement d'ailleurs à une « âme collective ». Ces volitions individuelles s'organisent « en faisceau (3) », s'unifient dans le groupement de manière à rendre possible la vie corporative qui suppose des contrats, c'est-à-dire des manifestations de volonté.

Le passage est difficile entre la pluralité de volitions

(1) Rousseau, *Contr. soc.*, I, 7 : « Chaque individu peut, comme homme, avoir une volonté particulière, contraire ou dissemblable à la volonté générale qu'il a comme citoyen. Son intérêt particulier peut lui parler tout autrement que l'intérêt commun ». Cette distinction de l'intérêt du groupe et de l'intérêt individuel est de premier ordre en économie politique, en ce qui concerne surtout l'opposition de l'intérêt individuel avec celui de l'Etat. Le fameux paradoxe de Say et l'école orthodoxe méconnaissent cette divergence en considérant la richesse de l'Etat comme l'ensemble de richesse de tous ses membres. L'Economie politique nationale a eu le grand mérite de les différencier et de faire toucher du doigt cette opposition : Cf. les lumineux exposés de M. Cauwès, relativement à l'opposition des intérêts individuels et collectifs, *Cours d'écon. polit.* (1893). *Passim*.

(2) Hauriou, *R. G. D.*, mars 1898, n° 19 : « Ces éléments seront des volitions humaines ... qui se mettront en acte pour créer au groupement une volonté subjective. »

(3) *Ibid.*, n° 17.

exprimées souvent en sens divergents et leur unité, qui permet de les attribuer à une volonté unique.

M. Hauriou a donné de cette question un très original et lumineux exposé (1) ; cette unification des volontés s'accomplit en vertu de la « solidarité représentative » : c'est le fait, observé déjà, que les membres du groupe voulant au nom de celui-ci, s'inspirent de considérations corporatives, sensiblement les mêmes chez tous ses membres ; ils sentent que leurs décisions doivent « représenter » réellement les intérêts communs, les aspirations corporatives qu'ils poursuivent solidairement. Cette unification se traduit en fait par l'unanimité (2) de tous les associés au moins vis-à-vis des questions fondamentales qui intéressent le groupement. Il peut y avoir, il y aura en fait des divergences parmi ces associés, mais tant qu'ils restent affiliés au groupe, c'est qu'il existe entre eux un certain nombre de matières sur lesquelles il y a unanimité. Sans doute, dans les délibérations des associés, il sera bon que les idées divergentes puissent se produire et qu'elles soient discutées ; mais lorsqu'il s'agira d'exprimer la volonté du groupe, de l'exécuter, on ne pourra tenir compte des vœux de la minorité qui devra s'incliner. Ce fait implique d'ailleurs l'unanimité sur un point fondamental :

(1) *La personnalité comme élément de la réalité sociale*, dans la *Revue générale de droit*, nos de janvier et de mars 1898, et surtout *Leçons sur le mouvement social* (1899), p. 85 et suiv., et appendice II, 144-162.

(2) Hauriou, *R. G. D.*, n° 23.

celui de l'effacement de la minorité lorsqu'il s'agit d'actes impliquant manifestation de la volonté, ou d'actes d'exécution.

Dans les délibérations des associés, on pourra donc « ôter de la somme des volontés » ou plutôt des volitions particulières « les plus et les moins qui s'entre-détruisent » et « de dégager comme moyenne des différences la volonté générale » (1) ou corporative : nous nous trouvons en présence, dans la vie corporative, d'une série de volitions de ce genre qui nous donnent « les éléments d'une vie subjective de l'établissement (2) », et qui permettent d'affirmer la réalité non pas substantielle et matérielle sans doute, mais sociale, de la volonté corporative. Et, par réalité sociale, nous entendons, avec M. Hauriou, une volonté qui repose sur des faits réels : la solidarité représentative et l'unanimité qui concentrent en un faisceau les volitions individuelles ; volonté, d'autre part, qui, le plus souvent, s'impose en fait au milieu où elle se produit, à l'État.

Que l'on ne prétende pas que nous avons affaire à une série de volitions et non pas à une volonté corporative ; nous répondrions que si l'on nie la volonté corporative, il faut aussi nier la volonté humaine individuelle dont nous ne connaissons également que des manifestations fragmentaires. C'est à raison des volitions successives que l'individu est capable de formuler et que

(1) Rousseau, *Contr. soc.*, II, 3.

(2) Hauriou, *Leçons*, p. 92 et 154.

seules nous connaissons, que nous affirmons l'existence de sa volonté ; de même, nous affirmons la volonté corporative à raison des volitions successives que l'on peut rapporter au groupe (1).

En ce qui touche l'Etat, Rousseau a fait admirablement ressortir l'opposition entre les « volontés particulières » et la « volonté générale » ; « il y a bien de la différence, constate-t-il (2), entre la volonté de tous et la volonté générale ; celle-ci ne regarde qu'à l'intérêt commun, l'autre... n'est qu'une somme de volontés particulières ». Rousseau admet aussi que, dans les groupements autres que l'Etat, dont il souhaite d'ailleurs la disparition, il se forme également une volonté générale relative au groupement en question. « Quand il se fait des associations partielles aux dépens de la grande, la volonté de chacune de ces associations devient générale par rapport à ses membres. » Il existe donc, et Rousseau le reconnaît, une volonté de l'Etat, et une volonté des groupements, distinctes, de la somme des volontés particulières. La loi n'est autre chose que l'expression de la volonté générale, de la volonté de l'Etat (3).

(1) Hauriou, *loc. cit.*, n° 23, *inf.* et article de M. Giner de los Rios dans la *Rivista de derecho y sociologia*, mars 1895, p. 301. « La conscience de tous nos actes volontaires fait de l'individu une personne élément qui accompagne d'une façon incommutable et permanente la combinaison et la succession de nos divers Etats : et qui forme comme le noyau de nos relations dans le temps. »

(2) Rousseau, *Contr. soc.*, II, 3.

(3) *Contr. soc.*, II, 6 ; II, 1 et 2. Les constitutions révolutionnaires expriment cette même idée : « La loi est l'expression de la volonté

sulte, comme tout savant d'ailleurs, se trouve en présence d'une apparente contradiction de cette espèce, son devoir est d'examiner de nouveau le fait, de vérifier de nouveau le bien-fondé de la loi ; sans doute, il peut comme le mathématicien supposer le problème résolu, feindre pour un instant que la difficulté est franchie, mais à la condition de continuer aussitôt ses recherches, en se plaçant, grâce à ce procédé, à un autre point de vue.

Celui, au contraire, qui s'arrête à la fiction en la considérant elle-même comme la solution du problème, non seulement prend le moyen pour le but, mais fait encore un aveu d'impuissance : il se reconnaît incapable de résoudre rationnellement le problème ; sa logique se déclare vaincue par la difficulté, il recule devant un examen plus approfondi du fait, devant une vérification plus minutieuse de la loi.

Les théoriciens dont nous examinons la doctrine ont donc cru ou laissé croire qu'ils avaient résolu la contradiction logique, qu'ils rencontraient à la base d'une théorie des personnes morales, par une fiction ; nous avons essayé de démontrer que supposer n'est pas expliquer, que feindre n'est pas résoudre ; la fiction ne peut donc donner qu'une apparence de solution.

L'erreur des partisans de la fiction est encore d'une autre nature : l'homme est, d'après eux, une personne réelle, parce qu'il est un être visible, palpable, qu'il tombe sous les sens. La personne morale au contraire

constitue un être inaccessible aux sens : ils en concluent qu'elle ne peut exister qu'en vertu d'une fiction. Renan avait déjà souri de ce « réalisme grossier qui regarde comme de pures abstractions la nation, l'église, la cité ». N'est-il pas étrange, en effet, de voir des spiritualistes (les partisans de la fiction en comptent un grand nombre parmi eux) nier l'existence réelle de ce qui ne tombe pas sous le sens ? Eux-mêmes reconnaissent, pour la plupart, la personnalité réelle d'êtres qui échappent aux sens, Dieu, les personnes divines, les anges ? Comment ne reconnaissent-ils pas aussi l'existence réelle d'autres existences immatérielles, les groupements, dont la réalité est attestée par l'histoire de la raison ?

L'appui que la théorie de la fiction tire de la distinction en deux classes des *universitates* est également illusoire : il est inexact de scinder en deux groupes distincts les personnes morales : d'un côté, les *universitates personarum* qui auraient pour substratum la volonté corporative des associés ; de l'autre, les *universitates rerum*, dont la personnalité reposerait seulement sur le but poursuivi.

Nous n'avons pas besoin de rappeler que ces dénominations toutes modernes étaient étrangères au droit romain (1) ; le *corpus juris* ne contient absolument rien qui autorise une semblable distinction. L'intérêt principal que signalent les partisans actuels de cette doc-

(1) Girard, *Manuel de droit romain*, p. 223.

trine, au point de vue de la dévolution des biens lors de l'extinction de l'*universitas*, n'était certainement pas soupçonné des juriconsultes romains (1). La fondation, qui serait le type de l'*universitas bonorum*, s'est développée dans les premiers siècles du christianisme sans rompre l'unité en matière de personnes morales (2); le droit romain n'avait connu en cette matière que des associations d'individus : la fondation se plia tout de suite à cette forme (3); elle fut toujours conçue à cette

(1) Au sujet de la dévolution des biens corporatifs, le *corpus juris* ne comprend qu'un texte, la loi 3, pr., D. 47, 22, sans valeur au point de vue qui nous occupe, car il vise les « *collegia illicita* » qui n'étaient pas à Rome des personnes morales (Girard, *op. cit.*, p. 228, n. 2). Nous croyons donc qu'à Rome une règle unique était suivie qui cadrait avec le caractère fictif du groupe : le partage du patrimoine corporatif entre les membres du *collegium*; tous les groupements qui « *personæ vice funguntur* » sont mis sur le même plan : cf. notamment loi 22, D. 46, 1.

(2) Une seule catégorie de personnes rompait cette unité : c'est l'hérédité jacente. On est ici en présence d'une décision législative fondée sur l'utilité et qui n'a jamais pu être ramenée à un système juridique : pour Gaius (l. 1, pr., D. 1, 8) dont l'opinion est isolée, les *res hereditariæ* sont des *res nullius*; pour Ulpien, elles sont censées appartenir encore au défunt : l. 33, § 2 et 34, D. 41, 1. Gaius dans un autre passage laisse entendre que le droit de l'héritier rétroagit jusqu'au jour de la mort du *de cuius* : l. 28, § 4, D. 45, 3. L'une ou l'autre solution est enfin acceptée suivant les circonstances de fait : la personnalité de l'hérédité jacente ne doit donc pas entrer en compte pour la construction d'une théorie générale de la personnalité. Il en est de même en France de l'idée d'après laquelle les sociétés de commerce sont considérées même après leur dissolution comme conservant leur personnalité pour les besoins de la liquidation. Cf. au sujet de l'hérédité vacante : Ihering, *Abhandlungen des röm. R.*, I, 1831; Pernice, *Labeo*, I, 358-375.

(3) D'après l'idée dominante au contraire, le christianisme amena une sorte de révolution dans la conception romaine : cf. Silvela,

époque, sous la forme de l'association (1). Les biens de l'Église, notamment, appartiennent à la société des chrétiens ; les textes assimilent les monastères, les hôpitaux, les hospices, aux *collegia* ; « les constitutions et les nouvelles mêlent continuellement les mots de *consortium*, *collegium*, *cœtus*, *corpus*, à ceux d'églises et constitutions ecclésiastiques (2) ». C'est à l'ordre religieux lui-même qui dirige l'hôpital que sont faites par exemple les donations en faveur de l'œuvre (3). Ces idées sont d'ailleurs acceptées par les canonistes, les glossateurs et les postglossateurs. La tentative de Moyses, au XII^e siècle, qui essaie de séparer les deux notions traditionnellement unies de la fondation et de l'association, reste isolée (4).

Tout notre ancien droit consacre la doctrine de l'unité des personnes morales ; Domat considère l'hôpital comme une « espèce de communauté (5) ». Les édits de 1666 et de 1749 les assimilent implicite-

Vida y modo de ser de las personas morales, p. 14 (Discours de réception à l'Académie des sciences de Madrid) ; Vauthier, p. 74 ; Girard, p. 226.

(1) Geouffre de Lapradelle (p. 412 et s.) expose d'une façon très complète dans leur développement historique les idées relatives à la personnalité de la fondation.

(2) Geouffre de Lapradelle, p. 415 et s.; const. 22, C. 1, 2; Nouvelle 7; ch. 9-12; const. 23, C. 1, 2.

(3) Cf. par exemple le cartulaire de l'hôpital Saint-Jean-en-l'Es-tru, d'Arras, p. 7, 9, 17, 22.

(4) Cf. de nombreuses citations dans Geouffre de Lapradelle, *op. cit.*, p. 418 et suiv.

(5) Domat, *Droit public*, liv. I, tit. 18, p. 191.

ment (1) : les « corps et communautés » de l'ancien droit comprennent donc les fondations (2) qu'Heise le premier, et après lui, Savigny ont essayé d'isoler en créant la classe des *universitates bonorum*.

Cette innovation est loin d'ailleurs de présenter l'avantage pratique que lui reconnaissent ses partisans : celui de fournir une solution certaine à la question de l'attribution des biens corporatifs, lorsque disparaît la personne morale : car il sera fort difficile en bien des cas de répartir les personnes morales dans telle ou telle classe : les sociétés par actions supposent sans doute une association de personnes, et à ce titre, elles devraient appartenir aux *universitates personarum* ; mais leur vie est tout entière orientée vers le but à poursuivre, peu importe par quels individus : l'important, ce sont les capitaux. Ne devra-t-on pas y voir au premier chef une *universitas bonorum* (3) ? Loin de simplifier, la répartition des personnes morales en deux classes est la source

(1) Ed. 1666. « Voulons et nous plaît qu'il ne pourra être fait aucun établissement de collèges, monastères, communautés religieuses ou séculières... même sous prétexte d'hospice. » Ed. 1749. « Voulons qu'il ne puisse être fait aucun nouvel établissement de chapitres, collèges, séminaires, maisons ou communautés religieuses, même sous prétexte d'hospices, congrégations, confréries, hôpitaux... »

(2) Pothier, *Traité des donations entre vifs*, sect. 1, § 4, comprend expressément les établissements parmi les « gens de main morte » : toutes les personnes morales sont de même nature et soumises au même régime.

(3) Cf. Hauriou, *Dr. administratif*, p. 119-120 et n. 3 ; Saleilles, *Histoire de la société en commandite*, loc. cit., p. 76.

de difficultés inextricables. Le critérium le plus certain et le plus équitable pour la dévolution des biens, et qui est actuellement celui du droit français, distingue les associations en intéressées et désintéressées (1).

Théoriquement même, la dualité des personnes morales, d'après Savigny, nous paraît fort hasardée, et au demeurant très obscure (2). Il nous paraît inexact de scinder en deux groupes opposés l'ensemble des personnes morales : les unes, où la volonté corporative, les autres, où le but à atteindre, constituent le substratum de la personnalité.

Ces deux éléments se mêlent, se pénètrent au contraire dans toute personne morale : sans doute, c'est pour un but déterminé que tel groupement s'est formé, car on ne peut supposer une organisation quelconque qui n'ait un but, un idéal à poursuivre ; mais, d'autre part, comment supposer un établissement quelconque sans un groupe d'individus qui en assurent le fonctionnement normal ? Un hôpital implique tout d'abord un certain nombre d'intéressés, les malades actuels ou éventuels, qui doivent bénéficier de l'œuvre ; une direction, qui ait le pouvoir de décision ; un personnel, plus ou moins nombreux, qui applique aux malades un trai-

(1) Cf. Hauriou, *op. cit.*, p. 120 etc.

(2) Vauthier, un de ses partisans, reconnaît que « la manière de parler » de Savigny « éveille des idées qui ne sont pas toujours parfaitement claires » ; il propose une variante qui nous paraît parfaitement obscure, p. 276-7.

tement convenable et assure par là la réalisation du but même de l'œuvre. L'élément corporatif se retrouve donc dans le type de la fondation ; il y joue le même rôle que dans toute corporation ou dans l'*universitas personarum* la mieux caractérisée. Le syndicat professionnel, par exemple, en vertu même de sa définition légale, a pour but de veiller à la satisfaction des intérêts industriels et autres ; nous y voyons, comme dans l'hôpital, un certain nombre d'intéressés : les industriels de telle profession ; l'amélioration de leur situation est le but du syndicat, comme la guérison des malades est le but de l'hôpital ; nous y retrouvons un pouvoir de direction ; un personnel plus ou moins nombreux, les membres du syndicat, qui, par leur action corporative, tendent à assurer la réalisation du but de l'association.

Volonté corporative, poursuite d'un but se retrouvent dans toutes les personnes morales, à raison de ces idées bien simples : d'une part que l'on se groupe seulement pour la poursuite d'un but ; d'autre part, que ce but ne peut être poursuivi avec quelque chance de succès que s'il suscite des groupements de volontés.

La distinction des personnes morales en deux groupes opposés, qui avait conduit Savigny et ses successeurs à affirmer la nature fictive des personnes morales et, par voie de déduction, leur irresponsabilité pénale, manque donc de base juridique sérieuse.

Il en est de même, croyons-nous, du principe qui conduit au même résultat, et d'après lequel, c'est l'État

qui donne naissance aux personnes morales ; d'après cette idée, l'État, se trouvant en présence de groupements licites, attribue à certains d'entre eux la qualité de personne qu'il refuse à d'autres. La théorie moderne a séparé par là deux notions qui, jusqu'à elle, s'impliquaient l'une l'autre : la personnalité juridique et le groupement licite.

On avait toujours jusque-là considéré comme inséparables les deux idées. Dès qu'un collège licite était établi, et il ne pouvait l'être en général qu'avec l'autorisation du pouvoir, il formait une personne. Telles sont notamment les solutions du droit romain. Sans doute, l'autorisation du prince était exigée, mais c'était pour permettre au groupe de se réunir, la liberté d'association n'existant pas à Rome. Dès que l'autorisation est accordée au groupement, il jouit de plein droit de la personnalité civile : une concession du pouvoir n'est pas nécessaire pour la reconnaître (1). Ces idées résultent implicitement des textes et notamment de la loi 1, D. 3, 4, qui exige l'autorisation du prince pour former une association *corpus habere* (2), et qui,

(1) A ce sujet, cf. Mommsen, *De collegiis et sodaliciis Romanorum*, p. 119 : « factum est ut jus personæ conjungeretur cū collegiis licitis omnibus ». Vauthier, p. 42 : « Par cela seul que les hommes avaient le droit de se grouper et de s'unir, ils constituaient un être nouveau ». Windscheid, *Pand.*, § 60 ; Girard, p. 227 ; Saleilles, *Histoire de la société en commandite*, loc. cit., p. 77 ; Hauriou, *Dr. admin.*, p. 126 ; Capitant, *Introd. au dr. civil*, p. 111.

(2) Savigny voit, dans ces mots *corpus habere*, la concession de la personnalité, supposant un acte antérieur qui aurait déjà permis à

indiquant aussitôt les conséquences de cette autorisation, signale celle-ci que les groupements peuvent posséder des *res communes* (1).

L'idée romaine était restée celle de notre ancien droit. Sans doute, les corporations sont soumises à une autorisation, mais « cette autorisation n'a pour but que de rendre licite l'existence de l'association » ; dès que cette dernière a obtenu l'autorisation royale, non seulement elle peut se réunir d'une façon licite, mais elle est une personne. « Les deux conceptions de corporation et de personnalité ne sont pas séparées : la personnalité civile n'est pas quelque chose de distinct de la corporation ; par cela seul que la corporation existe légalement, elle est personne morale (2). »

Anciennement même, comme le rapporte Denisart (3), le consentement de l'autorité publique se présumait par une « possession paisible ». Le développement des études de droit romain amena les rois de France à remettre en vigueur vis-à-vis des groupements

l'association d'exister (*Sic* : Mühlénbruch, *Pandekt.*, § 196-202). Les textes romains, au contraire, lorsqu'ils ont en vue seulement la personnalité civile n'emploient jamais l'expression *corpus habere*, mais *vice personæ fungi*.

(1) Les mêmes idées se retrouvent dans la loi 3, D. 47, 42 ; et surtout dans la loi 20, D. 34, 5. « Si *corpori cui licet coire* legetur, *debeatur* ; cui autem non licet si legitur, non valebit. »

(2) Capitant, *op. cit.*, p. 116.

(3) Denisart, *Collection de décisions* (1786), t. V, V^o Corps, § 2, n. 3, p. 584. « Anciennement, un corps était suffisamment autorisé dans le royaume par le consentement de la puissance publique qu'une possession paisible faisait présumer. »

les principes stricts du *corpus juris* : mais le droit d'association et la personnalité restèrent indissolublement unis ; dès que les anciens auteurs pensent à un groupement licite, ils le supposent toujours personnalisé (1). Domat (2) exprime nettement cette idée qui se retrouve dans les édits et déclarations de 1659, 1666 et 1749 : ceux-ci exigent pour la formation des associations le « congé », la permission du roi, mais reconnaissent à tous les groupements licites le droit de posséder et d'acquérir. Pothier (3) enfin confirme expressément cette manière de voir. Dans notre ancien droit, par conséquent, « l'autorisation n'est pas une concession de la personnalité... : l'autorisation royale est une reconnaissance juridique de la corporation ; et par là même qu'on

(1) Cette idée est bien marquée dans cet aphorisme de Loysel (*Inst. cout.*, l. III, tit. 3, max. 23) : « On ne se peut assembler pour faire un corps de communauté sans congé et lettre du roi ». Cf. Bodin, *Républ.*, l. III, ch. 7 ; Loyseau, *Des offices*, l. V, ch. 7 ; Lhommeau, liv. I, max. 15.

(2) *Les lois civiles dans leur ordre naturel* (t. II, sect. II, n. 25). — « Les communautés sont des assemblées.. unies en un corps formé par la permission du prince, sans laquelle ces sortes d'assemblées seraient illicites. Ces corps et communautés tiennent lieu de personnes. » Cf. Lebreton, *Traité de la souveraineté du Roi*, I, ch. XV ; Bourjon, *Droit commun de la France* (I, 4, 3). Voir aussi Viollet, *Histoire du droit*, 2^e éd., p. 253 ; Tardif, *Etude sur la capacité civile des établissements ecclésiastiques* (*Revue de législation ancienne et nouvelle*, 1872, p. 492).

(3) Pothier, *Traité des personnes*, n° 210. *Traité des donations entre vifs*, sect. 1, § 4. « Les communautés.. qui ne sont pas érigées par lettres patentes sont défendues.. et par conséquent sont incapables d'aucune donation. Celles qui sont confirmées par lettres patentes.. sont capables de recevoir des donations.. »

permet à la corporation de vivre, cela doit s'entendre de la vie juridique, intégrale et complète, celle qui résulte de la personnalité elle-même, car, sans la personnalité juridique, la corporation est un corps mort (1) ».

On ne peut donc prétendre que, sous l'ancien régime, la royauté accordait la personnalité aux groupements ; sans doute, le roi intervenait pour permettre à l'association d'exister : mais dès qu'une association était licite grâce à la permission royale, elle était investie, de plein droit, de la personnalité civile. Celle-ci découlait donc du fait de l'existence licite de l'association, et non de l'autorisation royale. Sans doute, on pourrait dire que la personnalité suppose une intervention royale, puisque, sans son congé, il n'y a pas d'association, ni par conséquent de personne morale ; mais il est inexact d'affirmer que c'est le roi qui confère la personnalité (2).

La théorie allemande du milieu du siècle, due à Savigny, sépare donc violemment des notions que la tradition avait toujours unies ; elle apparaît comme un ensemble ingénieux d'idées subjectives sans racines dans le passé. Si, grâce à Savigny, Zachariae et Aubry et Rau, elle a pu se répandre en France, au point d'y dominer encore de nos jours, c'est qu'elle y rencontrait un terrain très favorable ; Savigny est venu seulement donner une formule juridique à la situation de fait existant en France depuis la Révolution. Cinquante ans avant

(1) Saleilles, *Histoire de la commandite*, loc. cit., p. 76.

(2) Vauthier, loc. cit., p. 287.

lui, d'ailleurs, dans le mémorable débat de l'assemblée constituante, relatif aux biens du clergé, Mirabeau avait eu comme une intuition de ce système (1) : il avait distingué l'action créatrice de l'État aux deux points de vue de l'établissement des corporations et de la concession des droits. Mais la théorie qui fait de la personnalité une concession directe de l'État n'a pas d'origines profondes dans le passé et, même en France, on peut signaler aujourd'hui dans la jurisprudence et dans les lois un courant qui, renouant l'ancienne tradition, tend à reconnaître comme des personnes les groupements licites (2).

La thèse qui voit dans la personnalité une concession de l'État se heurte d'ailleurs non seulement à l'histoire, mais à la logique : l'État est en effet une personne morale ; qui donc a investi l'État lui-même de cette qualité ? « Qui a autorisé celui qui est appelé à donner les

(1) Mirabeau, *Œuvres* (édit. Mérihou), t. 1, p. 342 : « C'est à la nation à établir les corps... c'est à elle à les déclarer propriétaires » ; p. 340 : « Ayant une fois prouvé que la société a le droit d'établir ou de ne pas établir des corps, je dis qu'elle a également le droit de décider si les corps qu'elle admet doivent être propriétaires ou ne pas l'être. »

(2) D'après une jurisprudence assez récente, « les associations instituées avec les concours et l'approbation de l'autorité publique dans un but d'intérêt général, doivent être considérées comme des personnes morales ». Cass. req., 2 janvier 1894, S. 94.1.129 (et la note de M. Lyon-Caen) ; ce qui revient à dire que toute une classe de groupements simplement *autorisés* sont des personnes, sans *concession* ; et les lois des 21 avril 1884, art. 6 ; 16 avril 1895, art. 1 et 8, qui reconnaît aux congrégations non autorisées l'aptitude à être débitrices ; du 1^{er} avril 1898, art. 17.

autorisations (1) ? » Comment concevoir une fiction créée par une fiction (2) ? des fictions s'engendrant l'une l'autre ? — Certains partisans de la fiction croient trancher la difficulté en disant que l'État, personne morale, existe nécessairement ; si la personnalité de l'État est nécessaire, on ne voit pas pourquoi il n'en serait pas de même pour les autres groupements, dont certains, la commune, par exemple, existent souvent antérieurement à l'État.

Être une personne d'ailleurs, et nous adoptons la définition même des partisans de la concession par l'État, c'est posséder l'aptitude à être investi de droits. Ce n'est pas le fait de la possession des droits qui donne la personnalité, mais l'aptitude à en être investi. Est-ce donc l'État qui confère cette *aptitude*, tant aux particuliers qu'aux groupements ? Pour répondre plus sûrement, poussons plus avant notre analyse et recherchons le fondement de cette aptitude à posséder des droits, d'abord sur l'individu humain où les données du problème sont moins complexes, ensuite sur les groupements.

L'homme est une personne, au sens juridique du mot en ce sens qu'il est apte à avoir des droits. Mais d'où lui

(1) Dahn, *Vernunft im Recht* (1879), p. 167.

(2) Dans le *Droit international privé* de M. Despagne, nos 60-1, nous trouvons un exemple des contradictions fatales où on aboutit si, tout en admettant l'idée de fiction, on ne la reçoit pas comme une formule toute faite, si on veut voir le fond des choses. « Les personnes morales, écrit cet auteur, ne doivent leur existence qu'à une *fiction de la loi* »... et un peu plus loin, « la création des personnes morales n'est que la manifestation d'une des facultés de l'homme les plus essentielles, la liberté d'association ».

vient cette aptitude ? De sa nature même, et non de l'État. L'homme possède en effet, de par la nature, une volonté et des organes par lesquels cette volonté se manifeste et tend à s'imposer dans les faits. Il est certain que toute société serait impossible si les hommes restaient absolument libres dans l'exercice de leurs volontés : ce serait l'état de guerre de Hobbes ; le développement individuel même souffrirait de cet État anarchique, car la tyrannie oppressive de la force brutale anéantirait bientôt toute initiative, toute liberté chez la plupart des individus. Pour assurer l'existence paisible de la société et le développement maximum des ressources individuelles, la puissance publique intervient donc au nom du droit (1), pour limiter en étendue les pouvoirs de l'individu, les restreindre en ce qu'ils pourraient présenter d'anarchique (2) ; et, d'autre part, pour les renforcer en intensité par la garantie donnée aux individus que leurs volontés ainsi restreintes seront

(1) Dans les sociétés primitives où la notion du juste est encore au second plan, la limitation des libertés individuelles a lieu le plus souvent, non pas au nom du juste, mais pour la satisfaction personnelle de ceux qui détiennent le pouvoir : l'institution de l'esclavage qui mutile la liberté de certains, au point de la supprimer, nous paraît inspirée beaucoup plus par l'intérêt des dirigeants que par la préoccupation abstraite du juste. L'intervention de l'État au nom du droit est donc plutôt un idéal qu'une situation de fait : l'effort le plus notable d'une intervention de l'État au nom exclusif de l'idée de justice a été fait, croyons-nous, par l'assemblée constituante de 1789.

(2) C'est ainsi que Kant définit le droit (au sens objectif) : « l'ensemble des conditions qui limitent les libertés pour rendre possible leur accord ».

protégées dans leur exercice, au besoin par la force de l'État lui-même. Ce pouvoir des individus, limité et sanctionné par l'État, au nom de l'idée de juste, constitue l'ensemble de leurs droits subjectifs : c'est ainsi que les pouvoirs du père sur ses enfants, illimités à l'origine, se sont restreints peu à peu, mais en même temps leur exercice était assuré, sanctionné : les *pouvoirs* du père s'étaient transformés en *droits* du père sur ses enfants ; de même, tous les pouvoirs sur les personnes ou les choses se sont limités, puis ont été sanctionnés dans leur exercice, qui est par là devenu plus sûr, sont devenus des droits. C'est donc parce que les hommes ont, de par leur nature, une volonté, des organes, et par là un certain pouvoir de fait sur les choses, que la limitation de cette volonté, de ce pouvoir, et, par conséquent, sa transformation par l'État en droit subjectif est possible. Par nature, les hommes ont une volonté et des organes ; par nature, ils ont un pouvoir sur les choses ; par nature, ils sont aptes à voir ce pouvoir limité, sanctionné, transformé en droits, à posséder par conséquent des droits ; par nature, ils sont donc des personnes. La personnalité de l'individu humain apparaît par conséquent non pas comme une création de l'État, mais comme une donnée de la nature, une création de la puissance divine elle-même (1).

(1) Van den Heuvel, *De la condition légale des associations sans but lucratif*, p. 14. « Dieu seul a le pouvoir de faire jaillir du néant les personnalités qu'il lui plaît de créer. »

Sans doute, le rôle de l'État est considérable, en ce que, sans lui, la personnalité, aptitude, ne saurait se réaliser dans les faits : si, avant l'État et hors de l'État, l'homme est déjà une personne, en ce sens qu'il est apte à avoir des droits, c'est seulement dans l'État et par l'État qu'il peut réaliser cette aptitude, qu'il peut avoir et exercer des droits.

Il résulte de ces idées, que, sur les points qui ne sont pas limités par l'État, le pouvoir de l'individu reste entier, absolu, s'étend jusqu'aux limites mêmes de ses forces physiques. C'est là le principe de liberté, d'après lequel tout ce qui n'est pas défendu est permis.

Nous croyons ces idées théoriques applicables aussi aux groupements, au moins en tant qu'elles ne se heurtent point à leur nature particulière. En vertu de ses instincts de sociabilité, l'homme tend naturellement à s'associer à ses semblables. Ces groupements d'individus ont par eux-mêmes une existence de fait, absolument indépendante de l'action créatrice de l'État (1). Comme les individus, ils ont une volonté propre, qui est distincte de la somme des volontés individuelles de leurs membres ; ils ont aussi des organes qui ne sont autres d'ail-

(1) Il nous paraît donc tout à fait inexact de dire avec Mirabeau, *op. cit.*, p. 340, que les corps et communautés « ne sont que l'ouvrage de la nation » et avec tous les théoriciens de la fiction dont nous trouvons une expression saisissante dans le *Précis de droit romain* de M. Accariàs, 4^e édit., p. 474 : « Les personnes morales n'ont pas de vie naturelle ; ce n'est pas l'observation qui nous les fait reconnaître. »

leurs que certains de leurs membres, des personnes physiques, grâce auxquelles la volonté du groupe tend à se réaliser. Ils ont donc, comme les individus, un certain pouvoir de fait qui peut présenter, pour l'équilibre social, plus de dangers encore que les pouvoirs des individus : l'État a donc plus de motifs encore pour limiter ce pouvoir corporatif et le sanctionner, c'est-à-dire pour le transformer en droits : on peut donc dire des groupements comme des individus humains, qu'ayant, de par leur nature une volonté, des organes, et par là un certain pouvoir sur les choses, la limitation de cette volonté, de ce pouvoir et par conséquent sa transformation en droit subjectif est possible ; les groupements sont donc aptes naturellement à voir leur pouvoir sur les choses, limité et sanctionné ; par conséquent, de par leur nature, ils sont aptes à être investis de droits ; c'est-à-dire enfin, que, de par leur nature, ils sont des personnes (1).

L'attitude de l'État est donc la même vis-à-vis des individus et vis-à-vis des groupements (2) : limiter et sanctionner un pouvoir naturel. Son rôle n'est pas un rôle créateur : au contraire il limite en étendue des pou-

(1) Le Fur, *Etat fédératif et confédération d'États*, p. 405. « Dès qu'il y a association en vue d'un but commun, mise en commun de forces tendant à la réalisation d'une même œuvre, il y a aussi création d'une personne morale distincte. » Ahrens, *Droit naturel* (6^e édit., 1868), II, p. 257.

(2) Cf. Taine, *Le régime moderne*, I, p. 366. « A l'endroit des communes, à l'endroit de toutes les personnes collectives, l'État est ce qu'il est à l'endroit d'un particulier ordinaire, ni plus, ni moins. »

voirs qu'il fortifie en intensité. C'est dire que les associations, comme les individus, disposeront de tous les pouvoirs que l'État n'aura pas supprimés et qui ne seront pas incompatibles avec leur nature. Supposer que l'État crée la personnalité morale, c'est laisser entendre qu'il peut créer des volontés : sans doute et nous y insistons, son rôle ici est considérable : il peut, étant donné sa souveraineté, limiter le pouvoir naturel des hommes et des groupements au point de méconnaître leur personnalité : c'est ce qu'il a fait à Rome pour les esclaves ; c'est ce qu'il fait aujourd'hui en France vis-à-vis d'un grand nombre d'associations, même licites (1) ; il peut, d'un autre côté, susciter et favoriser le développement de volontés corporatives nouvelles, grâce aux moyens d'une infinie variété qu'il possède (2). Mais ce que nous nions absolument, c'est le pouvoir pour l'État de créer des personnes, c'est-à-dire des êtres aptes à avoir des droits.

Par là, se trouve écarté ce dogme des partisans de la fiction : concession de la personnalité par l'État.

Nous croyons donc sans valeur juridique ou tradi-

(1) C'est ainsi que les associations de moins de vingt personnes, quoique parfaitement licites (art. 291, C. pén.), n'ont pas la personnalité.

(2) Cf. un programme de ce genre relativement aux corporations ouvrières, dans Martin Saint-Léon, *Histoire des corporations de métiers* (1897), p. 631. « Lorsque cette reconnaissance de la corporation se sera manifestée par un commencement d'existence, ce sera à la loi de la reconnaître en droit, de la fortifier par des privilèges, de la diriger par certaines règles... »

tionnelle les différents fondements sur lesquels essaie de s'établir la thèse de la fiction des personnes morales qui leur reconnaît seulement une volonté fictive, non susceptible par conséquent de fonder leur responsabilité pénale.

§ 2. — Théorie de la volonté légale (1).

Les objections que l'on peut adresser à la théorie de la fiction ont été indiquées avec force par M. Michoud : il reconnaît (2) « que ce n'est pas la loi seule qui crée la personne morale. Le législateur ne fait que régulariser une opération qui se fait en dehors de lui, qu'il ne pourrait pas faire seul ; et le fondement de la personnalité, c'est bien toujours la volonté humaine, et non la toute puissance de la loi. Par conséquent, la personne morale n'est pas un être purement fictif. »

M. Michoud ne va cependant pas jusqu'à admettre que la personne morale est un être réel investi par la nature même de la capacité de vouloir et d'agir. Pour lui (3), c'est l'individu humain seul qui jouit de cette

(1) Ce système a été ingénieusement développé par M. Michoud, *Dè la responsabilité de l'Etat : Rev. de dr. public*, mai-juin 1895, n^{os} 40, et s., p. 414 et s.

(2) P. 416.

(3) *Ibid.* Si l'on veut attribuer l'action de l'organe de la personne juridique « à l'être moral qu'il représente, et non à lui-même, on ne peut le faire qu'en choisissant parmi ses actes ceux qui lui seront personnels, et ceux qu'on attribuera à autrui. Cette opération elle-même.. sera toujours, en somme, une opération plus ou moins artificielle, un transport de la responsabilité d'une personne à l'autre. »

aptitude ; la personne morale ne pouvant s'exprimer et agir que par des représentants, on sera toujours en présence de la volonté, de l'acte illicite d'un individu. Leur attribution à la personne morale, c'est toujours « un transport de la responsabilité d'une personne à l'autre ».

Ce qui manque donc à la personne morale, c'est une volonté naturelle, la loi lui assigne « une volonté légale », qui est « constituée par la volonté combinée de ses représentants ou organes, se manifestant dans certaines formes » (1).

Cette notion de « volonté légale » peut d'ailleurs, croyons-nous, se ramener à celle de la volonté fictive. Sans doute, la personne morale n'est pas un être purement fictif : elle est un « tout composé d'éléments réels ». Mais quels sont ces éléments ? Ce sont notamment les « volontés manifestées par une ou plusieurs personnes déjà existantes d'abdiquer une partie de leur personnalité juridique au profit du nouveau sujet de droits qu'il s'agit de créer ». La loi coordonne, unifie, organise ces volontés individuelles. Avant cette « organisation » par l'Etat, dans la doctrine de M. Michoud, on se trouvait en présence d'un ensemble inorganique d'aspirations, de volitions individuelles qui tendaient à se grouper ; après l'intervention légale, nous rencontrons une personne nouvelle, douée d'une volonté légale. Sans doute,

(1) *Ibid.*, p. 417.

des « éléments réels » ont contribué à la former, et il serait impossible qu'il en fût autrement, mais c'est de la loi seule que provient cet élément nouveau dont nous constatons la présence : la volonté corporative. Cette dernière est donc l'œuvre exclusive de la loi, et ainsi la théorie de M. Michoud se ramène à celle de la fiction (1).

Elle n'en reste pas moins un signe éclatant de l'insuffisance avérée des doctrines courantes sur la nature des personnes morales ; et nous aimons à y retrouver une réaction énergique contre la théorie traditionnelle de Savigny.

§ 3. — Théorie des « droits sans sujet » (2).

Nous avons exposé comment les théoriciens de la fiction ont résolu — ou cru résoudre — la contradiction qu'ils trouvaient à la base de la théorie des personnes morales. En face de la même difficulté, d'autres auteurs (3), conscients de l'insuffisance des fictions pour

(1) M. Michoud emploie lui-même ce mot, *op. cit.*, p. 429 : « La fiction nécessaire dans le champ de la vie civile ».

(2) Nous préférons cette dénomination à celle de *Theorie des Zweckvermögen* dont se sert notamment M. Geouffre de Lapradelle (p. 424). Cette dernière expression a été employée pour la première fois par Brinz en 1857 ; auparavant, Windscheid, Köppen et Bekker avaient déjà jeté les fondements de la théorie que nous allons exposer. La conception du *Zweckvermögen* n'en est qu'un des aspects : cf. Windscheid, *Pandekten* (*infra*).

(3) Windscheid, *Die actio des röm. Rechts*, p. 234 et s. ; *Kritische Ueberschau*, I, 181-207 ; VI, 219-221 ; *Pandekten*, § 49 ; Köppen, *Die Erbschaft*, § 4 ; *Erbrecht*, p. 235-244 ; Demelius, *Rechtsfiction*, p. 79,

expliquer la réalité du droit, prennent une autre attitude : en présence de deux propositions contradictoires, l'une qui affirme qu'il ne peut y avoir de droits sans un sujet individuel, l'autre qui constate en fait l'existence des patrimoines n'appartenant pas à des individus, les théoriciens de la fiction avaient supposé pour ces biens des sujets de droits imaginaires ; leur doctrine tendait donc à la modification de l'état de fait qu'elle pliait aux exigences de la logique juridique. Les théoriciens des droits sans sujet respectent au contraire l'état de fait qu'ils constatent et reconnaissent l'existence de patrimoines n'appartenant à personne ; mais ils modifient le principe juridique : nul droit sans sujet. Ils admettent au contraire que l'on peut supposer des droits ne reposant pas sur un sujet : c'est la théorie des « droits sans sujet » (1).

Ces vues ne sont que la conséquence et le développement normal de la théorie de la fiction : étant donné que

82, 85 ; *Jahrb. für Dogmat.*, IV, 2 ; Schirmer, *Röm. Erbrecht*, § 3 ; Unger, *Oesterr. Erbrecht*, § 7, *Anmerk.* 12 ; Bruns, in *Holtzendorff's Encycl.*, I, p. 270 ; Bekker, *Jahrb. für Dogmat.*, XI, 4 ; Pernice, *La-beo*, I, 358.

(1) Zitelmann, *op. cit.*, p. 29, présente, d'après Demelius (*Jahrb. für Dogmat.*, IV, p. 115 et s.) un raccourci de la théorie des droits sans sujets (le rapprocher de l'exposé schématique des théories de Böhlau et de Savigny (*suprà*, p. 150 et 151) ; cette théorie, en présence de la contradiction que nous avons signalée entre un principe de droit reconnu comme incontestable : il n'y a pas de droits sans sujet individuel ; et une situation de fait : l'existence de droits sans sujets, en conclut à l'inexactitude du prétendu axiome juridique, « car ce dernier ne peut être juste qu'à la condition de s'appliquer dans tous les cas : il y a donc des droits sans sujet ».

les partisans de cette dernière reconnaissent aux patrimoines corporatifs, seulement des sujets fictifs, une déduction naturelle s'imposait à ceux qui ne se contentent pas de fictions (1), qui veulent pénétrer la réalité même, c'est qu'au fond, ces patrimoines sont sans sujet. Windscheid (2) notamment a bien fait ressortir le lien qui unit la théorie de la fiction à celle des droits sans sujet : il constate que l'homme est poussé à tout personnaliser par une tendance profonde de sa nature même. Lorsqu'il voit des biens qui ne figurent dans aucun patrimoine individuel, en conformité avec cette tendance, il crée une personne imaginaire (3) : au fond, en réalité, les droits n'appartiennent à personne. Comme on le voit, c'est la théorie même de la fiction, mais creusée, précisée.

Cette étape de la pensée juridique, attaquant la notion de personnalité comme une fiction, c'est-à-dire comme une inexactitude, et par conséquent une donnée dangereuse ou du moins inutile, devait fatalement se produire après le triomphe des théories de la fiction, la

(1) Böhlau, *Rechtssubject und Personenrolle*, p. 4 et s., suppose « pour un patrimoine en réalité sans sujet l'existence fictive d'une personne physique ».

(2) Windscheid, *Krit. Ueberschau et Pandekt.*, 5^e édit., p. 125-6.

(3) W. dans ses *Pandekt.*, p. 126, note 4, déclare que l'homme personnalise les groupements, « de même qu'il parle de l'opinion publique qui a triomphé sur tel point, du commerce qui cherche des débouchés : dans ces cas, l'homme personnalise l'opinion publique ou le commerce ». La tendance de l'homme à personnifier dépasse donc le terrain juridique.

science juridique, avide de vrai, comme toute science, ne pouvait qu'écarter ce « masque », ce « mensonge » usé de la fiction, préférant le néant juridique, l'absence de sujet au leurre de la personnalité trompeuse d'un sujet imaginaire.

Cette réaction s'est marquée notamment en Allemagne et en France : M. Geouffre de Lapradelle constatait récemment « qu'un grand courant de doctrine se forme contre la personnalité civile (1) ». M. Van den Heuvel (2) et M. de Vareilles-Sommières (3) notamment ont attaqué avec beaucoup de vivacité la fiction de personnalité, et soutenu que ces prétendues personnes fictives n'étaient que de vains fantômes ; elles n'existent pas et n'ont pas besoin d'exister (4). M. Mongin (5) et M. Sauzet (6) (ce dernier à deux reprises) ont aussi montré

(1) Geouffre de Lapradelle, *op. cit.*, p. 407.

(2) *De la situation légale des associations sans but lucratif*, 1883. « On parle de personnes morales, oubliant que Dieu seul a le pouvoir de faire sortir du néant ces personnalités qu'il lui plaît de créer », p. 35.

(3) *Du contrat d'association* (1893).

(4) De Vareilles-Sommières, *op. cit.*, p. 35. « Une société n'est pas plus une personne de fait qu'une personne de droit : elle n'est personne... Il n'y a rien autre chose que les associés : il suffit d'ouvrir les yeux pour le voir. »

(5) *Etude sur la situation juridique des sociétés, dénuées de personnalité* : *Revue crit.*, 1890, p. 697 et s. « La fiction de personnalité n'est pas nécessaire pour justifier les effets principaux que l'usage y a attachés » (p. 754).

(6) *Nature de la personnalité civile des syndicats professionnels* : *Revue crit.*, 1888, p. 319, 338 ; et à la Chambre des députés le 21 mai 1897 (*Off.*, p. 1234), au moment de la discussion de la loi sur les sociétés de secours mutuels : « On peut affirmer que cette formule (la personnalité civile) ne signifie rien. »

l'inexactitude et l'inanité de la théorie courante de la personnalité. Mais ces auteurs n'ont cependant pas repoussé le principe fondamental d'après lequel il pourrait y avoir des patrimoines sans titulaires ; les titulaires des patrimoines en question sont pour eux les associés (1). M. Planiol va plus loin, et nous n'hésitons pas à le ranger parmi les partisans des droits sans sujet : non seulement il repousse la personnalité fictive, mais il admet formellement l'existence de « patrimoines sans propriétaires actuels (2) ».

La réaction contre la théorie de la fiction, qui, en France, a amené seulement quelques vues fragmentaires relatives à la possibilité d'admettre des patrimoines sans sujet, s'est au contraire traduite en Allemagne par des ensembles systématiques d'idées.

Nous pouvons, pour cette doctrine, constater deux courants dans la théorie : l'un qui peut se rattacher à Windscheid ; l'autre à Brinz (3).

Windscheid, après avoir constaté la tendance qui pousse l'homme à personnaliser tout ce qui l'entoure,

(1) Cf. la citation de Vareilles-Sommières à la note 4 de la p. 182. C'est seulement au point de vue de leurs tendances que nous citons ici ces auteurs, qui n'admettent certainement pas l'existence de « droits sans sujets ».

(2) « Les personnes morales sont moins des *personnes* que des *moyens* dont se servent les personnes véritables. On devrait les considérer seulement comme des patrimoines sans propriétaire actuel. » Note de M. Planiol sous Paris, 3 juin 1893, D. 93.2.513.

(3) *Krit. Ueberschau*, I, p. 181-207 ; VI, 249, 224 ; *Die actio des röm. R.*, p. 233-8 ; *Pandekt.*, 5^e éd., p. 124-5.

se demande s'il y a, au fond, un titulaire, et quel il est, aux biens qui n'appartiennent pas à des individus et qui sont consacrés à certains buts, affectés à certaines destinations. Windscheid répond qu'ils sont sans sujet réel ; et il fonde sa manière de voir sur certaines considérations relatives à la conception même du droit. Un droit subjectif en effet n'implique pas volonté, mais « pouvoir de vouloir » (1) efficacement, pouvoir qui permet de réaliser le « contenu de la volonté » (2). Une volonté, sans doute, implique toujours un individu voulant, et si un droit n'était qu'une volonté, il supposerait toujours un sujet individuel ; « le pouvoir de vouloir » au contraire suppose sans doute normalement un individu en qui résidera ce pouvoir ; mais celui-ci peut l'exercer pour un autre, auquel en serait destiné l'avantage, et même pour un but, pour une destination qu'il assigne au droit. Dans ce cas, cette personne réelle ou fictive n'est plus sujet de droits : elle se borne à être le moyen par lequel sont exercés les droits destinés à un but.

Brinz (3) repousse au contraire, en principe, cette idée qu'il puisse exister une propriété sans propriétaire, une dette sans débiteur (4) ; et c'est en cela que nous

(1) *Wollendürfen*.

(2) *Wollensinhalt*.

(3) Brinz, *Lehrb. der Pandket.*, I, p. XI ; II, p. 979-1150.

(4) *Ibid.*, p. 990. « La propriété, la possession et l'obligation, sans une personne sur la tête de laquelle ils reposent, ne peuvent pas plus être imaginés que le je ou le moi, le pouvoir ou le devoir sans un

le distinguons de Windscheid. Mais il établit deux sortes de patrimoines : ceux qui appartiennent à des personnes, et ceux qui sont consacrés à un but (1). Propriété, possession, obligation, sont les éléments des *Personenvermögen* : ce sont à proprement parler des droits ; de par leur nature, ils exigent un titulaire (2) *pertinent ad aliquem* ; quant aux éléments du *Zweckvermögen*, ils appartiennent au but auquel ils sont consacrés *pertinent ad aliquid*. Ces éléments dont se compose le *Zweckvermögen* sont des droits d'un caractère tout particulier ; ils n'ont pas de sujets, car s'ils en avaient un, comme le sujet de droits ne peut être que l'homme, ils deviendraient aussitôt des *Personenvermögen* et cesseraient d'appartenir à leur destination. Il est donc de la nature des droits qui composent le *Zweckvermögen* de n'avoir pas de sujet. Brinz applique cette notion de patrimoine appartenant à son but, aux biens des corporations et des fondations ; il généralise la conception de Savigny relativement aux *universitates bonorum*, mais en repoussant l'idée de la fiction que ce dernier avait maintenue pour les deux classes d'*universitates*.

Nous n'entrons pas dans le détail des arguments tirés

individu. » Nous rangeons cependant Brinz parmi les partisans des droits sans sujet, parce que, à côté des droits appartenant à des particuliers, qui impliquent nécessairement des sujets, il admet l'existence d'autres rapports, établis en vue d'un but, qu'il appelle aussi droits, faute d'autre mot, mais qui n'ont pas besoin de sujet.

(1) *Personenvermögen* et *Zweckvermögen*.

(2) *Loc. cit.*, p. 990.

du droit romain sur lesquels s'appuyait Brinz (1), ni sur les considérations théoriques qui ont servi à Bekker (2) pour rajeunir ce système (3).

Nous n'insisterons pas sur la réfutation que l'on pourrait présenter de la doctrine des « droits sans sujet (4) ». Elle ne rentrerait que très indirectement dans notre étude. Nous nous contenterons de dire que son énoncé seul constitue la destruction de toute notion juridique, en ce sens, et Brinz le reconnaît lui-même, qu'un droit ne se conçoit que comme relations de sujet à objet ou de sujets entre eux : supprimer le sujet, c'est supprimer le droit lui-même (5) : et Brinz le reconnaît : il demande que la propriété qui appartient non à quelqu'un, mais à quelque chose reçoive un autre nom (6). La doctrine des droits sans sujet est d'ailleurs peu à peu tombée dans le discrédit : la théorie des *Zweckvermögen* notamment, après un éclat éphémère (7), a disparu aujourd'hui de la science du droit.

(1) Cf. Geouffre de Lapradelle, p. 424-6.

(2) Bekker, *Jahrb. des gemeinen D. Rechts*, I, p. 296, 306. *Zeitschrift für das ges. Handelsr.*, IV, p. 499-567 et surtout *Jahrb. für Dogmat.*, XII, p. 1-135.

(3) Cf. Geouffre de Lapradelle, p. 427-8.

(4) Cf. à ce sujet les observations très intéressantes d'Hauriou, *De la personnalité comme élément de la réalité sociale : Revue générale du droit*, 1898, p. 128 et note 2, et *Leçons sur le mouvement social*, p. 157, n. 2 (1899). Zitelmann, *op. cit.*, p. 29 et s. ; Roguin, *La règle de droit*, p. 395 ; Giorgi, *Dottrina delle persone giuridiche*, I, p. 59.

(5) Giorgi, *op. cit.*, I, p. 44. « Si nous confondons sujet et objet, plus de rapport, plus de droit. »

(6) Brinz, *Pandekten*, *loc. cit.* ; Zitelmann, p. 40-1.

(7) Elle avait été adoptée en Italie par Bonelli, *Di una nuova*

§ 4. — Théorie des destinataires.

Cette théorie (1) est née, elle aussi, d'un sentiment de réaction contre la doctrine dominante, celle de la fiction : mais au point de vue qui nous occupe, celui de la responsabilité pénale, elle aboutit aux mêmes résultats que cette dernière (2), aussi, n'en donnerons-nous qu'un aperçu très sommaire (3).

Ihering part de ce principe, admis par lui comme un axiome, que seuls des êtres réels peuvent être sujets de droits : la personne morale, dont il n'admet pas la réalité, ne peut donc jouer ce rôle ; les vrais titulaires du droit sont ceux auxquels il est destiné, ceux qui en auront le bénéfice, c'est-à-dire, pour ce qui est des corporations, les membres du groupe ; pour les fondations, les « destinataires » des droits. Mais, comme les bénéficiaires ne sont pas d'avance connus, que les droits dont il s'agit sont destinés peut-être à des individus qui ne sont pas encore nés, le droit a imaginé un être qui reste

teorica della personalita giuridica : Rivista Italiana per la scienze giuridiche, IX, fasc. III, p. 323-360 (1890) et Forlani, *Sulle persone artificiali o giurid.* : *Archiv. giurid.*, VII, 3-42.

(1) Bolze, *Der Begriff der jurist. Personen* ; Ihering, *L'esprit du droit romain* (traduction fr. 1888), IV, 342 ; *Zweck im Recht*, I, p. 454, 551 ; Serment, *Associations et corporations* (Genève, 1877) (la plupart de ces citations sont empruntées à M. Geouffre de Lapradelle, *op. cit.*

(2) Gierke, *Genossenstheorie*, p. 604, n° 2.

(3) En voir l'exposé plus complet dans Zitelmann, p. 48 et s. ; Geouffre de Lapradelle, p. 437 et s.

le même malgré les changements survenus parmi les membres du groupe : c'est la personne morale, qui n'a d'autre rôle que de remédier à l'indétermination des personnes incertaines qui composent et composeront le groupe. Cet être fictif qui ne peut être le sujet de droits (Inhaber) en est seulement le porteur (Träger) : ce sont les destinataires qui en sont en réalité les titulaires.

Nous ne pouvons qu'indiquer, car des explications nous entraîneraient trop loin de notre sujet, les objections très graves qu'on adresse à ce système : cette théorie sous prétexte de l'expliquer supprime la personnalité morale : la notion de personne est inséparable de celle de sujet de droit ; si on démontre, ainsi que le fait Ihering, que les groupements, êtres collectifs considérés *ut universitas*, ne peuvent être titulaires de droits, la notion et le mot de personnalité deviennent inutiles. Une personne qui n'est pas capable d'être sujet de droits n'est pas une personne. — Il est d'ailleurs tout à fait inexact d'identifier destinataires et titulaires d'un droit ; on pourrait indiquer bien des exemples frappants où le destinataire du droit n'en est pas le titulaire (1). Rien de plus flottant d'ailleurs, de plus insaisissable, que cette notion de « destinataire » (2).

(1) Notamment le fidéicommis : c'est le fidéicommissaire qui est destinataire du droit, c'est pourtant le fiduciaire qui en est titulaire.

(2) Cf. une critique pénétrante de la théorie des destinataires, dans Zitelmann, p. 49 et s.

§ 5. — Théorie de la volonté réelle.

Nous avons vu comment la théorie de la fiction est incapable de résoudre le problème de la personnalité, et nous venons d'analyser rapidement les efforts inutiles de théoriciens ingénieux. C'est seulement, croyons-nous, en prenant résolument le contre-pied de la doctrine longtemps dominante, que l'on peut arriver à des solutions satisfaisantes pour la raison.

Ce sont des théoriciens du droit public qui, les premiers, ont nettement dégagé en Allemagne la réalité de la volonté corporative ; il est certain en effet que l'on ne peut construire une théorie sérieuse de l'État sur la base de la fiction ; l'État, dont Aristote déclarait l'existence antérieure à celle de l'individu, dont la volonté sous le nom de loi s'impose à tous, dont la vie se perpétue à travers les siècles, nous apparaît comme doué d'une existence immatérielle sans doute, mais d'une intensité, d'une réalité bien supérieures à celles de l'individu. Comment admettre qu'une fiction puisse mouvoir et maîtriser tant de réalités ? que c'est une fiction qui perçoit les impôts, qui déclare et qui fait la guerre (1) ? — Les auteurs du droit privé ont admis au

(1) En général, les partisans les plus acharnés de la théorie de la fiction ne vont pas jusqu'à qualifier l'État de fiction, ce qui est « une folie », d'après Merkel ; ils éludent la difficulté en se contentant de l'appeler « personne morale nécessaire », ce qui n'explique rien : la question qui se pose ici n'est pas celle de l'ori-

contraire plus facilement la théorie de la fiction : les groupements qu'ils avaient à considérer n'agissaient guère que comme de simples particuliers, et pour expliquer ces actes, la théorie de la fiction apparaît, non certes comme plus légitime, mais comme moins inexplicable. Pour ce qui est des actes de la puissance publique qui sont impossibles même aux individus doués de volonté réelle, on conçoit au contraire qu'ils ne puissent être attribués qu'à des êtres doués d'une volonté plus puissante encore, plus énergique, et partant plus réelle, si l'on peut s'exprimer ainsi, que celle des individus. Le développement des études de droit public en Allemagne devait fatalement amener les jurisconsultes à y formuler la théorie de la réalité corporative, et c'est, croyons-nous, un mouvement analogue qui suscite, dans notre pays, des défenseurs nouveaux à cette doctrine (1). La théorie de la volonté réelle se développe donc d'abord dans le droit public, et, l'analyse juridique démontrant

gine, nécessaire ou volontaire, des personnes morales, mais celle de leur nature réelle ou fictive (cf. Posada, *Derecho Político*, 1893, I, p. 72 et 74, distingue très nettement les deux questions : nature réelle de l'Etat et sa nécessité). D'autres vont plus loin et dénie à l'Etat la qualité de personne : cf. les étonnantes concessions de M. Sainte-lette dans la *Rev. critique*, 1885, p. 239 et s. : « L'Etat ne peut pas ne pas être. il est de droit naturel », et un peu plus loin : « C'est vraiment un malheur (?) d'appeler l'Etat *personne*, c'est une *chose*, c'est une *statue*, un *instrument* ; bien mieux, un *mannequin* ! ».

(1) Les premiers théoriciens français, qui ont écarté résolument la théorie de la fiction, appartiennent au droit public : MM. Hauriou, Laine, Larnaude (à son cours), Michoud ; M. Capitant sera, nous n'en doutons pas, le promoteur d'un mouvement analogue parmi les civilistes.

l'identité de nature qui existe entre l'État et les autres groupements, elle passe ensuite dans le droit privé.

Pour les partisans de la fiction, le groupe, n'ayant pas d'existence par lui-même, était incapable de vouloir ; il était, nous l'avons vu, dans la situation de l'incapable qui, ne pouvant, lui non plus, exprimer une volonté juridique, doit recourir à la volonté d'un tiers qui le représente ; mais c'est seulement en vertu d'une fiction que la volonté du représentant est censée la volonté même du représenté.

Pour la nouvelle école germanique (1) au contraire, ceux qui ont la mission de vouloir pour la personne morale sont, non pas ses représentants, mais ses organes. La distinction entre ces deux termes est capitale (2). Le représentant est un individu qui veut à la place d'un autre, de sorte que la représentation suppose toujours deux personnes distinctes : un représentant et un représenté ; l'organe peut au contraire ne pas constituer un être indépendant ; lorsqu'il s'agit d'organes des personnes individuelles, cerveau, main, etc., il est clair que ces derniers ne sont pas à leur tour des personnes : la

(1) Beseler, *Volksrecht*, p. 173 ; Lasson, *Der Begriff der moralischen Person und die Staatspersönlichkeit*, p. 123 ; Bluntschli, *Zur Revision der staatlichen Grundbegriffe*, le *Droit public général*, et *Théorie générale de l'Etat* (traduct. de Riedmatten). Jellinek, *System der öffentlich subjectiven Rechte*, p. 28, et surtout l'ouvrage magistral de Gierke, *Die Genossenschaftstheorie*. Cf. la liste complète des partisans de la théorie de la réalité, dans Gierke, *op. cit.*, p. 5, notes 1-4 ; p. 6, n. 1 ; p. 606, n. 1.

(2) Gierke, *op. cit.* ; Jellinek, *op. cit.*, *passim*.

main n'est qu'un organe, elle est incapable de vouloir par elle-même, d'exécuter autre chose que les ordres de l'individu. Les personnes morales, au contraire, à raison de leur constitution même, ne sont pas douées sans doute d'organes à la façon des individus : mais certains de leurs « membres », des personnes physiques, par conséquent, jouent, vis-à-vis d'elles, une fonction analogue à celle de l'organe vis-à-vis de l'individu ; ils cumulent par conséquent deux rôles : ils sont, d'une part, organes de la personne morale ; de l'autre, personnes à leur tour. Il y aura donc certains actes que ces derniers accompliront comme organes ; d'autres, comme personnes indépendantes : c'est ainsi qu'un maire fera, par exemple, un règlement de police, vendra un immeuble municipal, comme organe de la commune, en ce sens que ce sera la commune elle-même qui aura réglementé, qui aura vendu ; mais, ce même maire pourra le lendemain, vendre un immeuble lui appartenant : il agira alors comme personne indépendante. La distinction des actes accomplis par un individu, comme organe d'un groupement ou comme personne autonome, résulte des termes mêmes employés dans les actes juridiques des formalités qui doivent les précéder, les accompagner ou les suivre. Mais quand le maire agit pour la commune, il agit en général comme organe, en ce sens qu'il réalise la volonté de la commune elle-même, et non pas comme représentant, en ce sens que ce n'est pas sa volonté particulière qui est supposée la volonté

de la commune, comme celle du mandataire, par exemple, serait supposée celle du mandant (1).

Le fondement de cette théorie de la volonté réelle s'exprimant par des organes, c'est l'unité corporative : de même que c'est en vertu de l'unité de notre nature que nous rapportons à notre moi les actes de nos organes ; de même, à raison de la cohésion qui unit les divers membres d'un groupement, nous considérons les actes de ses organes comme ses propres actes, leurs manifestations de volonté comme ses propres volitions (2).

C'est d'ailleurs une tendance insurmontable de l'esprit humain que de tendre, en présence d'un groupement homogène, à l'unifier, à lui reconnaître une existence aussi réelle qu'aux éléments qui le composent : c'est ainsi que la notion de volonté collective réelle s'impose en présence d'un groupement de volontés (3). Cette tendance, que Windscheid avait signalée sans en

(1) On tâche cependant, en pratique, afin d'assurer la meilleure gestion des affaires corporatives, que l'organe reflète à peu près, comme particulier, la moyenne des dispositions d'esprit des intéressés, et qu'il n'y ait pas d'opposition trop marquée entre ses intérêts individuels et ceux des groupes ; c'est le but de l'élection.

(2) Malgré sa terminologie qui peut sembler trompeuse à première vue, la doctrine de Gierke ne voit pas dans les groupements des organismes proprement dits ; il s'agit ici seulement d'une comparaison et nullement d'une assimilation avec les organismes naturels : Gierke insiste sur le côté juridique du rapport d'organe à personne. *Genossenstheorie*, p. 615 et s. La théorie de l'organisme social proprement dite est d'ailleurs indifférente en soi, si on reste placé au seul point de vue juridique. Cf. Bornhak, *Allgem. Staatslehre*, p. 14.

(3) Jellinek, *System*, p. 28.

tirer toutes ses conséquences, dont Zitelmann (1) a montré ingénieusement les diverses applications sous le nom de l'« unité dans la pluralité (2) », n'est d'ailleurs pas spéciale au domaine du droit (3) : ne regardons-nous pas le corps humain, ensemble de cellules qui sont des êtres vivants, comme un nouvel être, vivant à son tour ? Kant (4) fournit de ce même principe une application aux mathématiques : $7 + 5 = 12$; qu'est-ce à dire sinon que la fusion de deux nombres produit un nombre nouveau. Sans doute, il n'est rien dans 12 qui n'ait déjà été dans $7 + 5$: de même que le corps ne contient rien que des cellules : qui niera la réalité du corps humain, la réalité du nombre 12, aussi consistantes que $(7 + 5)$, que la somme de ces cellules ?

Dans la vie de tous les jours, la théologie, les arts (5), dans toutes les manifestations de la nature analysées par l'homme, on retrouve ce principe de l'unité résul-

(1) *Begriff und Wesen*, p. 79.

(2) *Die Einheit in der Vielheit* ; cf. aussi Preuss, *Gemeinde, Staat, Reich*, p. 146, 161-3.

(3) Gierke, *Holtzendorffs Lexicon*, V *Jurist. Person.* : « La personne morale n'est que l'expression juridique de faits se produisant effectivement sur tous les terrains de la vie. »

(4) *Critique de la raison pure*, trad. J. Barni (1869), p. 59 et 60.

(5) Zitelmann, *op. cit.*, p. 84-6. « Pour ceux qui résorbent toute la vie sociale dans la conscience individuelle, il faudra dire également que les propriétés de la vie résident dans les particules d'oxygène, d'hydrogène de carbone et d'azote, qui composent le protoplasme vivant ; car le corps ne contient rien en dehors de ces particules minérales, de même que la société ne contient rien en dehors des individus ». Durkheim, *Revue de métaphysique et de morale*, mai 1898, p. 295.

tant toujours d'une pluralité. La chimie nous en fournit un exemple frappant ; de deux corps mis en présence et soumis à certaines influences, il résulte un corps nouveau, d'une réalité aussi certaine que celle des deux substances primitives, l'oxygène et l'hydrogène donnent l'eau par leur combinaison : sans doute, il n'y a rien dans l'eau qui ne provienne des deux corps mis en présence ; et cependant, l'eau est autre chose que de l'oxygène et de l'hydrogène.

Il en est de même en matière sociale : sans doute, tout groupement ne contient rien en dehors des individus, de même que l'eau ne contient rien en dehors de l'hydrogène et de l'oxygène, et le corps humain, rien en dehors de ses quatre composants minéraux (1), mais la combinaison des éléments individuels d'un groupement, en vue d'un même but, entraîne fatalement la formation d'une « individualité » nouvelle (2). Il s'agit là, et nous insistons sur ce point après M. Hauriou, non pas encore d'une personnalité au sens juridique, mais d'une « individualité sociale », d'un ensemble organisé objectivement, qui manque, pour être une personne, d'une

(1) Bluntschli, *Théorie générale de l'Etat*, traduct. de Riedmatten (2^e éd., p. 151). « Un tableau, une statue ne sont pas seulement une agglomération de gouttes d'huile colorées ou une réunion de morceaux de marbre ; l'homme n'est pas la simple somme de cellules et de gouttes de sang ; de même, la nation n'est pas seulement la somme des citoyens... » ; et le bel article de M. Turgeon, dans la *Revue de Dr. public*, juill.-août 1898, p. 1 et suiv.

(2) Cf. Hauriou, *Rev. générale*, mars 1898, p. 426 et s. ; *Droit administratif*, 3^e édit., p. 124 et *Leçons sur le mouvement social* (1899).

volonté subjective ; l'individualité sociale apparaît comme un tout harmonique, aussi réel que les membres qui la composent ; et les individualistes les plus décidés, comme Spencer, reconnaissent sa vie. « Il y a dans l'organisme social comme dans l'organisme individuel, dit celui-ci, une vie de l'ensemble qui ne ressemble point à celle des unités, encore qu'elle en soit le produit. »

Comment se forme cette existence collective ? Comment la vie du corps humain résulte-t-elle de la vie d'innombrables cellules ; comment la vie sociale résulte-t-elle de la juxtaposition des individus ? Ce problème mystérieux, c'est celui de l'origine et de la nature même de la vie, sur lequel la science ne présente pas encore, et ne présentera peut-être jamais de solution définitive. Ce que l'on peut constater seulement en matière sociale, c'est un point de départ : la vie individuelle ; un point d'arrivée : la vie sociale. On ne peut faire que des hypothèses sur leur nature ; mais on peut analyser les circonstances favorables à leur développement. « Les sentiments privés ne deviennent sociaux (1), dit M. Durkheim, qu'en se combinant sous l'action des forces *sui generis* que développe l'association. Par suite de ces combinaisons et des altérations mutuelles qui en résultent, ils deviennent autre chose ; une synthèse chimique se produit, qui concentre, unifie les éléments synthétisés et par cela même les transforme. »

(1) Durkheim, *Revue de métaphysique et de morale*, mai 1898, p. 295 et s., et la *Division du travail social*, p. 391 et note.

La science du droit, si intimement mêlée à la vie, ne pouvait que consacrer, elle aussi, le principe universel de l'unification de la pluralité : nous nous contenterons d'en considérer deux applications (1). La notion de patrimoine n'est pas au fond autre chose que l'unification d'une pluralité de droits ; la personnalité juridique enfin, à laquelle nous revenons, n'est autre chose que l'unification d'une pluralité de personnes. Or l'élément fondamental de la personnalité individuelle, c'est, nous l'avons montré, la volonté ; c'est parce que la personne humaine est douée d'une volonté que l'État peut agir sur elle, la limiter, la sanctionner, et transformer le pouvoir de l'individu en droit. Si l'homme est un être susceptible de droits, une personne, c'est parce qu'il est doué de volonté : tout autre élément de l'individu est juridiquement indifférent (2).

Les volontés humaines, groupées, orientées vers un but déterminé, s'organisent en un faisceau unique sous des influences déjà notées et signalées par M. Hauriou : celle de la « solidarité représentative », qui, par suite de l'unité de vues minima, nécessaire dans tout groupement, donne une direction semblable aux volontés individuelles et qui aboutit à l'unanimité, élément nécessaire de toute vie corporative. De la somme ou plutôt de la combinaison des volontés particulières, se dégage

(1) Cf. pour plus de détails, Zitelmann, *op. cit.*, p. 86 et s.

(2) « Le sujet de droit, c'est non pas l'homme, mais la volonté humaine. » Meurer, *Der Begriff u. Eigentümer der heiligen Sachen*, p. 73 ; Posada, *Derecho polít.*, I, p. 66.

la volonté générale (1) ou corporative : comme de la juxtaposition et de l'organisation des êtres vivants qu'on nomme les cellules, se dégage un autre être vivant (2-3).

Cette volonté générale, distincte de la somme des volontés individuelles, suppose un être volontaire, un « substrat » sociologique. La volonté individuelle, qui fonde la personnalité humaine, est rattachée à un individu humain ; la volonté générale, seule base possible de la personnalité collective, se rattache à un être collectif, abstrait, mais réel, à cette individualité sociale que nous établissons tout à l'heure ; c'est seulement en tant que douées de volonté subjective que ces individualités sociales pourront prendre le nom de personnes, la volonté supposant, impliquant toujours la personnalité, dans le droit moderne, à moins d'entraves et de décisions restrictives du pouvoir souverain (4).

(1) Cf. Rousseau, *Contrat soc.*, II, 3 ; et Durkheim, *Revue bleue*, 2 juillet 1898, p. 8, article sur l'Individualisme et les Intellectuels.

(2) C'est ici une simple analogie que nous signalons entre les données de la nature et celles du droit.

(3) L'avantage de la théorie d'Hauriou sur celle de Gierke, c'est qu'elle donne une explication de la volonté collective qui va jusqu'à l'individu ; Gierke s'attache à démontrer seulement, au point de vue social, l'existence réelle de volontés collectives ; mais, pour des esprits français, « une explication qui ne descend pas jusqu'à l'individuel ne paraît pas en être une. » Cf. Hauriou, *Rev. générale*, mars 1898, p. 138, note.

(4) La réalité de la volonté collective et de la personnalité a été surtout envisagée pour l'Etat, « unité aussi réelle et aussi naturelle que l'individu » (Gierke, *Zeitschrift f. d. ges. Staatsw.*, 1874, p. 301), qui, plus que les autres groupements, a attiré l'attention des historiens et des sociologues. C'est un des grands mérites de Michelet,

Il semble difficile de nier le caractère réel de la volonté de l'État, et nous avons vu que les partisans les plus décidés de la fiction n'osent pas en général affirmer la nature fictive de cette volonté, ce qui serait pourtant une conséquence directe et naturelle de leurs prémisses. — Admettre en effet que la loi n'est que l'expression d'une volonté fictive, c'est étendre le domaine de la fiction à toute la vie juridique, puisque, dans la conception moderne, c'est la loi qui est chargée de poser les principes du droit.

La réalité de la volonté, vraie pour l'État, doit également l'être des autres groupements, dont certains, comme la commune, sont souvent antérieurs à l'État.

C'est l'État d'ailleurs qui doit être chargé de savoir si telle volonté corporative présente pour tel groupe un degré de réalité suffisant pour rendre celui-ci apte à devenir sujet de droits, pour le considérer comme une personne (1). Vis-à-vis des individus, le rôle de l'État est semblable : il constate leur naissance et, suppo-

notamment, que d'avoir considéré « le premier, la France comme une personne » (*Histoire de France*, I, préface, p. XIX ; et art. de H. Béranger dans la *Coopération des idées*, septembre 1898). « La France, la Russie, l'Italie, l'Angleterre sont des *personnes réelles*, dit à son tour M. Espinas, ayant leur histoire et capables de se manifester.. par des *volontés* mille fois plus énergiques que les individus », et Ferneuil, *Nature et fin de la société : Revue philosophique*, octobre 1888.

(1) De même que c'est lui qui, par l'intermédiaire de fonctionnaires spéciaux, officiers d'Etat civil, médecins, décide si un individu donné était viable, c'est-à-dire était assez normalement conformé pour devenir une personne.

sant chez tous une volonté suffisante, — au moins en puissance — il leur reconnaît à tous la qualité de personne, qui est ainsi, dans le droit moderne, inhérente à l'individualité physique, avec une égale étendue chez tous, grâce au principe d'égalité. Mais il va de soi que cette volonté n'a pourtant pas la même puissance, la même intensité chez tous ; chez le fou, elle est malade ; chez le vieillard, elle est affaiblie ; chez l'enfant, elle est encore débile ; le fou, le vieillard, l'enfant, sont cependant des personnes au même titre que l'homme normal ; c'est que l'État, grâce à son pouvoir souverain, et par une hypothèse hardie, que le christianisme avait déjà réalisée sur un autre terrain, suppose chez tous la même volonté, la même aptitude à avoir des droits, la même personnalité ; un type normal de volonté, par conséquent, de personnalité individuelle, est fourni par la nature ; et l'État ramène à ce type, à cette moyenne, les anomalies dissidentes. On voit donc que, donnée essentiellement naturelle, la personnalité de l'individu, type uniforme s'étendant à tous, implique cependant, dans une certaine mesure, un élément fictif, en vertu duquel l'État suppose à tous une aptitude égale à être investis de droits, quoiqu'en fait, chez plusieurs, cette aptitude soit différente, à raison de dissemblances dans la nature de leur volonté. Il y a plus : l'État va parfois jusqu'à supposer entièrement l'existence de volontés absentes, dans le but de réaliser un idéal juridique : l'enfant simplement conçu n'a évidemment pas de volonté, ne

possède par conséquent aucune aptitude naturelle à être investi de droits ; l'État lui reconnaît cependant une certaine personnalité ; il en est de même, à plus forte raison, de l'hérédité jacente qui fut en droit romain considérée comme une personne. On voit donc que les pouvoirs de l'État sont considérables vis-à-vis de la personnalité, aptitude naturelle à être investi de droits. Il peut étendre cette aptitude à des êtres, à des objets qui ne la possèdent nullement ; par là, sans doute, il fait œuvre créatrice, mais s'il étend le bienfait de la personnalité à des êtres non doués naturellement de cette aptitude, c'est en se conformant aux indications déjà fournies par la nature, et c'est en la prenant pour modèle, qu'il étend son œuvre.

Mais si, vis-à-vis des individus, investis de l'aptitude naturelle à avoir des droits, l'État peut agrandir en quelque sorte l'œuvre de la nature, il peut aussi la modifier en la restreignant, lorsqu'il jugera ces restrictions nécessaires : il pourra même ne tenir aucun compte de cette personnalité (1), la méconnaître entièrement. Le droit romain l'avait fait pour l'esclave ; le droit moderne supprime à la fois la personnalité d'un individu et sa vie physiologique, lorsqu'il condamne à mort ; la mort « civile », qui a persisté dans notre légis-

(1) Nous ne méconnaissions donc nullement les pouvoirs de l'État ; mais nous exigeons de sa part une manifestation formelle de volonté pour méconnaître la personnalité d'un être humain. La théorie, qui suppose au contraire l'État créateur de personnalité, exige un acte formel pour la concéder.

lation jusqu'en 1854, n'était autre chose que la méconnaissance presque complète de la personnalité « civile » d'un individu qui gardait cependant la vie physiologique.

L'attitude de l'État est la même en face de la volonté corporative, base de la personnalité juridique du groupement.

Il est certain qu'il peut, en présence d'une volonté corporative donnée, non suffisante encore pour fonder une personnalité, affermir cette volonté inconsistante, par tous les moyens que sa souveraineté rend possibles, et même reconnaître à ce groupe la personnalité. Il y a plus ; en l'absence même de toute volonté corporative, il peut susciter cette volonté absente, en la supposant d'avance comme réalisée, et en admettant parmi les personnes tel groupement non encore doué de volonté. Le plus souvent, l'État commencera par isoler le groupement en question, en faire une *individualité* ; puis il tâchera de susciter par tous les moyens (élections, attributions, etc.), l'apparition d'une volonté corporative ; lors de l'apparition de cette volonté même embryonnaire, il admettra le groupement parmi les « personnes ». C'est ainsi que s'est dégagée la personnalité du département : l'assemblée constituante en fit une simple circonscription, une *individualité* distincte ; puis quand l'État put supposer sans trop d'in vraisemblance l'existence d'une volonté collective départementale, au moins en germe, il le reconnut comme

une personne (1). On voit même des exemples d'institutions créées de toutes pièces par le législateur et douées d'avance de la personnalité (2).

L'État peut donc susciter, en vertu de ses pouvoirs souverains, des personnes collectives nouvelles ; mais ici aussi, il se conforme au type que lui fournit la nature même, celui d'une volonté collective qui est la base de la personnalité juridique (3).

Mais c'est surtout au point de vue des restrictions que l'État peut imposer à ces personnalités que son action se fera sentir. Vis-à-vis des individus, le droit actuel ne peut qu'être fort réservé ; l'État moderne repose en effet sur les principes de liberté et d'égalité des individus, principes qui limitent les pouvoirs de l'État, d'une façon puissante. Il n'existe rien d'analogue en ce qui concerne les groupements ; aussi sont-ils soumis à une législation extrêmement restrictive, dont presque tout le monde en France est d'accord pour demander l'abrogation, mais qui persiste par suite de la difficulté de la matière et de l'impossibilité de se mettre d'accord sur la portée exacte de réformes reconnues cependant

(1) Soit en 1811, soit en 1838 ; cf. Hauriou, *Dr. admin.*, 3^e éd., p. 451.

(2) Cf. la Caisse de prévoyance de la marine, créée par la loi du 23 avril 1898, art. 2.

(3) Il n'y aura donc en fait aucune différence entre les deux espèces de personnes collectives : leur capacité sera la même, sauf des textes spéciaux : car, en créant des personnes, à l'imitation de la nature, l'État doit les créer d'après son modèle, et avec les mêmes attributions.

nécessaires. D'après les principes de cette législation, à moins de textes spéciaux, l'État français ignore l'existence de toute volonté collective ; le droit commun des associations ne leur reconnaît la personnalité que s'il intervient de la part de l'État une mesure particulière : c'est en somme, pour les groupements, le régime de l'esclavage. Sans doute, en vertu de ses pouvoirs de souverain, l'État peut, en fait, méconnaître ainsi l'existence de toute volonté collective, refuser aux groupements la personnalité, comme le droit romain la refusait à l'esclave : nous croyons cependant qu'en face de volontés collectives, réelles et tendant à des buts licites, constituant certainement pour leur sujet l'aptitude à avoir des droits, l'État ne devrait pas, de parti pris, les méconnaître.

On pourrait concevoir un régime de liberté où la personnalité du groupement, basée sur une volonté collective réelle, serait de droit, comme l'est la personnalité individuelle, basée sur la volonté réelle de l'individu. Les droits de l'État seraient d'ailleurs sauvegardés : il pourrait en effet dans les cas nombreux, nous le reconnaissons, où l'existence de ces volontés collectives, de ces personnalités juridiques serait un danger pour l'ordre public, les méconnaître ; il pourrait surtout, et c'est l'objet même de notre étude, à titre de peine, faire disparaître non seulement la personnalité juridique du groupement, mais son « individualité physique » elle-même, par la *dissolution* qui équivaudrait, dans un Code

pénal corporatif, à la peine de mort prononcée aujourd'hui contre l'individu (1).

On a fait à la théorie de la volonté réelle l'étrange reproche de bannir l'homme du droit, en lui substituant un élément abstrait : la volonté humaine. « Pauvre homme, s'écrie Giorgi (2), les partisans du *Zweckvermögen* te considèrent comme la couleur dans l'étoffe; les partisans de la *Willenstheorie* te regardent comme un *accidens superfluum* de la faculté de vouloir qui serait la mère du monde juridique. Et dire que le droit a été fait exclusivement en ta faveur. Les Romains t'ont sacré César; les modernes te réduisent à néant ! » M. Geouffre de Lapradelle fait avec raison (p. 535) justice de ces déclamations superficielles : « celui que les Romains ont exalté, dit-il, c'est l'homme capable de vouloir; celui que Zitelmann et Meurer suppriment, c'est l'homme indépendant de son vouloir, l'homme en tant qu'animal... Meurer n'exclut pas du droit l'homme comme Brinz et ses disciples, car après avoir déclaré que le sujet du droit n'est pas l'homme, il ajoute aussitôt; mais c'est la volonté humaine. »

Nous reconnaissons d'ailleurs, avec M. Geouffre de Lapradelle, que la théorie de la volonté dans la forme

(1) Nous ne méconnaissons nullement d'ailleurs les difficultés pratiques très graves du sujet. Si nous n'abordons pas cet ordre d'idées qui nous entraînerait trop loin, c'est que nous entendons nous cantonner sur le terrain théorique, nous contenter des difficultés théoriques de la matière.

(2) *La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali*, I, p. 49.

où Kuntze (1) et Zitelman (2) notamment l'ont appliquée à la fondation, aboutit à des résultats inacceptables en cette matière. S'il est légitime, en effet, croyons-nous, de considérer l'élément volontaire, individuel ou collectif comme la base de la personnalité, nous croyons qu'il n'en est pas de même d'une « volition », simple manifestation de cette faculté de vouloir. Comment admettre qu'une volition puisse se détacher de l'homme (3), de façon à « se cristalliser (4) et se perpétuer dans sa fin » (5). C'est la volonté qui est la base de la personnalité, en ce sens qu'elle constitue l'aptitude d'un être à avoir des droits ; la volition, manifestation de cette faculté de vouloir, ne saurait à aucun titre être la base d'une nouvelle personne juridique.

M. Hauriou a établi, croyons-nous, la personnalité de la fondation sur des principes beaucoup plus acceptables, qui ont le double mérite de cadrer parfaitement avec l'ensemble de la théorie de la volonté et, d'autre part, de se rattacher à notre ancien droit. C'est toujours la volonté qui est à la base de la person-

(1) Ihering, Windscheid, Brinz, p. 29 et *Journal de Goldschmidt*, t. VI, p. 200, etc.

(2) *Op. cit.*, p. 72-7 (Gierke lui-même trouve la conception de Zitelmann « par trop spiritualiste », *Genossentheorie*, p. 12, note 2).

(3) « Le fondateur a détaché en dehors de lui une parcelle de sa volonté qui devient sujet des droits de la fondation. » Zitelmann, *op. cit.*, p. 73.

(4) C'est une expression favorite de ces auteurs : Zitelmann, p. 73 ; Chimirri, *Atti parlamentari*, 1889-90, p. 323.

(5) Chimirri, *Ibidem* (Citations empruntées à M. Geouffre de La-pradelle).

nalité de la fondation, comme de toutes les autres ; seulement, et c'est en ce point que la doctrine du professeur français se distingue de celle des auteurs allemands, il s'agit ici non pas de la volonté du fondateur « cristallisée dans son œuvre », mais des volontés de tous ceux qui s'intéressent à l'œuvre, qui assurent son fonctionnement ; qui, par la conscience commune du but à poursuivre, par le sentiment commun de l'œuvre, perpétuent sa vie juridique, en créant une volonté subjective, qui est dès lors le fondement de la personnalité de la fondation. Il faut donc bien distinguer la volonté du fondateur ; et la volonté de ceux qu'on peut appeler les « membres » de la fondation : la première est « extérieure à la fondation », façonne l'œuvre du dehors, « comme le sculpteur crée l'individualité de sa statue, uniquement par le dehors » ; tant qu'il n'y a pas de volonté subjective, intérieure à l'être, il n'y a pas de personnalité, car pour qu'il puisse y avoir limitation et sanction de volontés et de pouvoirs, aptitude à des droits, personnalité, il faut une volonté intérieure à l'être, qui puisse être limitée et sanctionnée (1). La volonté du fondateur établit l'individualité sociale de la fondation, en ce sens

(1) La doctrine de M. Hauriou était encore flottante dans son *Précis de dr. admin.*, 3^e édit., p. 119, note 2. « Ce n'est pas le patrimoine lui-même qui sert de fondement à la personnalité juridique dans les fondations, écrivait-il ; c'est la volonté du fondateur conservée par le patrimoine et jointe aux volontés actuelles de ceux qui s'intéressent à l'œuvre. » Dans ses articles de la *Revue générale* (janvier et mars 1898) il précise sa pensée : « L'effet de la volonté du fondateur s'arrête à la création extérieure de l'individualité », p. 129.

qu'elle « assigne au fonds, à perpétuité, son but », qu'elle l'isole, qu'elle en fait un tout distinct. C'est seulement la volonté de ceux qui s'intéressent à l'œuvre, comité, congrégation qui la dessert, qui lui confère la personnalité.

La tradition du droit canonique est dans ce sens (1) : une donation faite à un hôpital, par exemple, doit s'adresser à la congrégation qui le dessert ; dans un même acte de 1133, les expressions *vendere fratibus* ou *vendere hospitali* sont prises comme synonymes ; l'hôpital apparaît comme une personne corporative, au même titre que la cité, à Hostiensis et à Baldus de Ubaldis, notamment (2). « La personnalité de l'œuvre, conclut M. Geouffre de Lapradelle, s'emprunte à celle des personnes humaines, qui se meuvent derrière elle, à ceux auxquels elle profite ou même encore aux administrateurs qui la dirigent. Tel est le point de vue du droit ancien (3). » C'est bien ce que M. Hauriou entend par « tous ceux qui s'intéressent à l'œuvre ».

Les personnes morales apparaissent donc comme des êtres collectifs, doués d'une volonté réelle qu'ils peuvent exercer en divers sens ; rien ne s'oppose en principe à ce qu'elles la dirigent vers des buts interdits par les lois, notamment par la loi pénale.

(1) Geouffre de Lapradelle, p. 416-422 ; *ibid.*, p. 418.

(2) Cf. les citations, dans Geouffre de Lapradelle, *loc.cit.*

(3) Geouffre de Lapradelle, *op. cit.*, p. 422. La critique de M. Geouffre de Lapradelle contre la théorie de la volonté appliquée aux fondations ne porte pas contre le système de M. Hauriou, mais seulement contre celui de Zitelmann.

CHAPITRE II

ORGANES DES PERSONNES MORALES (1).

Des organes sont nécessaires aux personnes morales, êtres immatériels (2), pour agir sur le monde extérieur (3) ; ils sont en général de deux sortes : les uns expriment sa volonté ; elle agit par les autres.

Nous avons déjà indiqué ce qui distingue les organes des représentants. L'organe incarne, en quelque sorte, la volonté du groupe, qu'il exprime ou qu'il réalise ; le

(1) Cf. sur cette question, le vigoureux exposé de M. Aravantinos, dans son *Droit constitutionnel hellénique* (Athènes, 1898), t. I, p. 185 et s.

(2) La nature de la personnalité est d'ailleurs la même, qu'il s'agisse d'un individu ou d'un groupe ; elle est toujours immatérielle et repose nécessairement sur la volonté : il s'ensuit donc que la personne individuelle, comme la personne collective, a besoin d'organes pour agir sur le monde matériel. « On ne peut aucunement, dit avec raison Gierke, *Gen. th.*, p. 614-615, voir une différence entre la personne juridique et la personne physique dans ce fait que la première ne peut vouloir et agir que par des organes. L'individu est, lui aussi, dans cette situation. » La distinction entre elle, consiste dans la différence de nature de leurs organes : « la personne morale a des organes dans un sens juridique, p. 615 » ; l'individu, au contraire, dans un sens physiologique.

(3) Gareis, *Staatsrecht*, p. 32 : « Pour toute expression de sa volonté, le groupement a besoin d'organes ; l'expression immédiate de la volonté collective par elle-même est impossible, car la communauté constitue une unité seulement idéale. » Hauriou, *Précis*, p. 328-329 ; Gierke, p. 615 ; Jellinek, p. 213 : « L'Etat ne peut agir que par des organes » ; Posada, *Derecho polit.*, I, p. 73 ; Worms, *La liberté d'association*, p. 381 ; Capitant, *Introduction au droit civil*, p. 153.

représentant garde sa volonté propre et agit simplement pour le compte du représenté ; c'est la volonté même de la personne morale qui anime l'organe (1) ; le représentant agit au contraire par lui-même, mais pour autrui (2).

(1) « Le prince, c'est l'Etat disant : je veux ». Lévy-Bruhl, *L'Allemagne depuis Leibniz*, p. 416.

(2) Cette distinction existait déjà en Grèce, et, au temps d'Aristote, on discutait sur ce point, *Polit.*, III, ch. 4, § 1 : « Les uns prétendent que c'est toujours la cité qui agit ; tandis que d'autres soutiennent que ce n'est pas la cité, mais l'oligarchie ou le tyran ». — Cf. Michoud, *op. cit.*, p. 419 ; Hauriou, *Dr. adm.*, p. 329, distingue les « organes administratifs » et les « agents administratifs ». La jurisprudence française a appliqué instinctivement, d'ailleurs, la distinction entre organe et représentant, en appliquant aux personnes morales, lorsqu'il y a eu faute commise, tantôt la responsabilité directe de l'article 1382, tantôt celle de l'article 1384 (pour la faute de leurs préposés) (cf. notamment arr. du 28 novembre 1876, D. 77. 1. 66, qui, appliquant l'article 1382, écarte expressément l'article 1384 ; arr. du 15 janv. 1872, D. 72.1.165).

Cf. Jellinek, *op. cit.*, p. 28-29 : « L'organe chargé de vouloir ne représente pas la communauté à la façon dont l'incapable est représenté ; il est la communauté elle-même voulant. Représenté et représentant sont deux personnes différentes. Groupement et organe ne s'opposent pas comme deux éléments autonomes, mais l'organe est partie intégrante de l'unité. Derrière le représentant, il y a un autre individu ; il n'y a rien derrière l'organe, » et p. 243 : « Les organes de l'Etat ne sont pas des représentants, car le rapport de représentation suppose deux personnes, un représenté et un représentant. La volonté de l'organe au contraire, c'est la volonté de l'Etat. Derrière l'organe, il n'y a personne, c'est l'Etat lui-même voulant ; si on supprime l'organe, la notion d'Etat elle-même disparaît ». Regelsberger, *Pand.*, 1893, I, p. 323 (dans un sens plutôt organiciste quoiqu'il ne précise pas nettement sa pensée). « Le représentant se tient en dehors de la personnalité au nom de laquelle il parle ; par l'organe de la corporation, celle-ci agit comme l'homme par sa main ou par sa bouche. » Le langage courant, ajoute-t-il, traduit bien la différence entre organe et représentant ; on ne dit

Si la personne morale a normalement des organes, elle peut aussi d'ailleurs posséder des représentants qu'elle choisira. Mais, comme elle ne peut agir que par des organes, il est certain qu'elle ne pourra faire un choix que par ceux-ci (1) ; le maire, organe de la commune, nommera par exemple le garde-champêtre, qui en est un de ses représentants. Il serait inexact pourtant de dire que ceux-ci sont les représentants des organes et non pas de la personne morale, de dire par exemple que le garde-champêtre représente le maire et non pas la commune. En effet, ce n'est pas l'individu constituant l'organe, le maire, qui a en réalité choisi, mais la personne morale elle-même qui a fait cette désignation par un de ses organes. Il est important de préciser ce point, car, en cas de faute du représentant, celui qui en aura souffert un dommage devra diriger l'action de l'article 1384 contre le commettant ; par conséquent contre la commune, et non contre le maire, dans l'hypothèse précédente.

La distinction de l'organe et du représentant qui, au

jamais, par exemple, qu'un fou a vendu une maison, mais bien son tuteur pour lui, tandis qu'on parle couramment de ventes faites par une commune. Cf. Rüdiger, *Vereine und Genossenschaften*, 1890, p.16. « Il serait inexact de regarder les organes comme des représentants du groupe ; ce sont des membres de leur corps, par lesquels se réalise la vie corporative. »

(1) Très souvent, ce sont les organes d'une personne administrative supérieure qui nomment les représentants d'une personne morale inférieure ; les commissaires de police, agents communaux, sont nommés par le préfet ou le président de la république (décret du 28 mars 1852, art. 6).

premier abord, semble présenter seulement une importance théorique, considérable il est vrai, offre encore des intérêts considérables, au point de vue pratique : l'on sait en effet que le commettant n'est pas responsable au point de vue pénal, des délits de ses préposés (1) ; c'est en effet en vertu d'une fiction que les actes de ces derniers sont attribués au commettant : or une fiction ne peut servir de base à une action pénale ; le délit de l'organe est au contraire, pour nous, réellement celui de la personne morale ; elle peut donc être punie de ce chef : nous examinerons plus loin à quelles conditions.

De plus, s'il s'agit d'organes du groupe, celui-ci est toujours directement responsable en vertu de l'article 1382, alors même qu'ils lui auraient été imposés du dehors, et que le groupe ne fût pour rien dans leur choix ; c'est ainsi que le département est responsable des fautes commises dans l'exercice de ses droits par le préfet, quoiqu'il ne soit pour rien dans le choix qui en a été fait ; la commune était également responsable des actes du maire, même lorsque ce dernier était choisi par décret. Au contraire, s'il s'agit de représentants, leurs fautes ne préjudicient aux personnes morales en vertu de l'article 1384 que si celles-ci les ont choisis : elles pourraient se décharger de toute responsabilité en prouvant qu'elles n'ont pas choisi par leurs propres organes le re-

(1) Cass., 19 février 1890, D. 90.1.246 ; 25 juin 1889, D. 90.1.151. — Sourdat, *De la Responsabilité*, II, n° 908 ; Laurent, t. XX, n° 449 ; Vigé, *Dr. civil*, III, n° 1111, n. 1.

présentant en question, ou qu'elles n'ont pas conservé sur lui ce pouvoir de direction et de surveillance que la jurisprudence considère comme un des éléments de la responsabilité du commettant (1).

On ne répond pas, d'après certains auteurs, du préposé de son préposé (2) : il est certain, au contraire, que la personne morale répondra du préposé nommé par ses organes, qui sera en réalité son propre représentant aux termes de l'article 1384.

Tels sont les principaux intérêts de la distinction entre organes et représentants.

Les théoriciens de la fiction ne sauraient admettre la notion d'organes dans le sens que nous avons indiqué. Pour eux, en effet, la personne morale n'existe pas en réalité ; la notion d'organes attribués à un être imaginaire ne saurait se concevoir. En revanche, la personne morale, étant naturellement incapable, doit recourir, pour vivre, à des individus dont la volonté est réputée la sienne. La représentation apparaît à Savigny comme un « remède artificiel » à l'incapacité naturelle des groupes. « Ce remède se trouve, pour les personnes naturelles, dans la tutelle ; pour les personnes juridiques, dans leur constitution. Les aliénés et les impubères ont, ajoute-t-il, comme les personnes juridiques,

(1) Un arrêt du 15 janvier 1872, D. 72.1.163 fait l'application de ces principes aux sociétés en commandite. Les commanditaires sont responsables des actes du gérant en vertu de l'article 1384.

(2) Laurent, t. XX, nos 571, 581 ; Michoud, *R. D. P.*, mai 1893, p. 423-4.

capacité de droit sans la capacité naturelle d'agir : voilà pourquoi on leur crée une volonté artificielle dans la personne de leurs représentants (1). »

Il nous paraît impossible de soutenir avec Savigny que tous ceux qui agissent pour les personnes morales sont seulement leurs représentants : cette notion suppose en effet une personne chargée de vouloir et d'agir pour une autre, et qui doit en général être choisie par cette dernière : c'est en principe le mandat qui choisit son mandataire, comme la commune choisit son conseil municipal, qui, pour Savigny, serait son représentant. Mais en admettant même que les conseillers municipaux soient les représentants, non les organes de la commune, il faudra bien que ce choix soit fait par des individus, qui normalement seront les organes de la commune, qui incarnent sa volonté : ici, ce seront les électeurs. Il se peut d'ailleurs que le choix des soi-disant représentants soit fait par l'État : le maire par exemple a été longtemps nommé par ce dernier. Mais le seul fait qu'il y a nomination de représentants par une personne morale suppose des individus chargés

(1) Il arrive souvent d'ailleurs, à raison du peu de précision de la langue juridique en ces matières, que les auteurs, même partisans de la fiction donnent aux représentants le nom d'organes (comme nous avons vu Rousseau donner aux organes le nom de représentants), mais leur doctrine n'en demeure pas moins certaine, elle se traduit par l'assimilation classique de la personne morale et de l'incapable (Kierulff, *Theorie des gem. civ. R.*, 1839, p. 135, n° 3; Von Keller, *Pandekt.*, 2^e éd. (1866) et Færster, IV, p. 373 (et la critique de Gierke, *Genossens. th.*, p. 625, n. 1).

d'exprimer, par un choix, la volonté de la personne morale, des organes. On ne pourra donc jamais supprimer la notion d'organes, quelle que soit l'étendue qu'on donne à celle de représentants, par le seul fait qu'il s'agit de représentants choisis par une personne morale.

Nous devons faire observer de nouveau, d'ailleurs, que l'on ne doit voir aucune assimilation, mais seulement une analogie lointaine, entre les organes des groupements et ceux du corps humain. Nous avons déjà signalé les différences profondes qui séparent les deux ordres d'idées : l'organe du corps humain est une chose, un « instrument passif (1) », chargé d'exécuter mécaniquement les décisions de l'individu ; l'organe du groupement constitue au contraire une personne ou un groupe de personnes autonomes. M. Michoud consent à conserver le nom d'organes (2), mais préférerait les appeler représentants directs (3).

Cette expression quoiqu'un peu équivoque à certains points de vue, a le grand avantage de préciser le caractère d'autonomie qui appartient à ceux qui sont chargés d'exprimer la volonté du groupe.

D'autre part, les organes de l'être physique lui sont attribués par la nature (4) ; il ne peut en modifier à son

(1) Michoud, *op. cit.*, p. 416.

(2) *Ibid.*

(3) *Eod. loc.*, p. 419.

(4) Jellinek, *op. cit.*, p. 35 : « C'est la nature qui forme les organes que l'homme apporte avec lui en naissant ». Ces explications, con-

gré les fonctions. Sans doute, le groupe possède aussi, tout naturellement, les moyens d'exprimer sa volonté (1) par l'ensemble des individus groupés ; c'est ainsi que, dans l'ancien droit, l'assemblée générale des habitants était chargée naturellement de vouloir pour elle ; et Hobbes, quand il reconnaissait que le gouvernement démocratique avait fatalement existé à l'origine, exprimait, sous une autre forme, la même idée, à savoir que c'est la masse des intéressés qui sert, tout naturellement, d'organe à la collectivité. Mais les groupements jouissent d'une faculté que le corps de l'être physique ne possède à aucun degré, c'est de pouvoir, à leur gré, créer et modifier leurs organes : c'est ainsi que la forme monarchique a pu, dans le système de Hobbes, succéder à la forme démocratique (2) ; de plus

clut-il, montrent le « fondement naïvement anthropomorphique » de l'hypothèse organiciste.

(1) Gareis, *Staatsr.*, p. 32. Les « organes » des groupements « ne sont pas seulement artificiels ; ce caractère ne s'accroît que dans les civilisations avancées. Ils proviennent du même mouvement instinctif qui donne naissance à l'Etat. L'établissement instinctif d'organes, c'est une nécessité, à raison de l'impossibilité par l'Etat d'exprimer directement sa volonté. »

(2) Hobbes, *Du corps politique* (*Œuvres*, Neufchâtel, 1787), II, p. 75. Rousseau considérait au contraire toute modification dans l'organe législatif comme impossible, ce dernier devant toujours être l'ensemble de « tous les membres de l'Etat ». Seuls, ils ont compétence pour formuler la volonté générale ; les députés du peuple sont incapables de l'exprimer : « La volonté générale ne se représente point : elle est la même ou elle est autre, il n'y a point de milieu. Les députés du peuple ne sont donc et ne peuvent être ses représentants, ils ne sont que ses commissaires : ils ne peuvent rien conclure définitivement. » *Contr. Soc.*, III, 45 et II, 1. Nous croyons

comme les groupements sont, en fait, soumis à l'autorité souveraine de l'État, ce dernier peut modeler à son gré l'organisation du groupement, modifier le fonctionnement de ses organes, lui en choisir de nouveaux. C'est donc une relation juridique d'une nature spéciale, bien plutôt qu'une relation purement naturelle qui lie le groupement à l'organe (1).

On voit donc les différences profondes qui séparent l'organe du groupement de l'organe de l'être humain (2).

que l'erreur de Rousseau vient d'une conception erronée de la représentation politique. Sans doute, les députés ne peuvent être représentants du peuple au sens où le mandataire représente le mandant (Jona, *La rappresentanza politica moderna* (1893), *passim.*; Orlando, *Du fondement juridique de la représentation politique*, *Rev. dr. public*, janv. 1895, p. 1-39), car c'est l'Etat qui veut réellement par l'organe législatif, tandis que c'est fictivement que le mandant est censé vouloir par son mandataire. « L'idée de représentants est moderne : elle vient du régime féodal », comme le dit Rousseau ; et c'est justement parce que le régime féodal avait réalisé la confusion du droit public et du droit privé, que l'on avait faussement assimilé la représentation politique à celle du droit privé. Mais si les députés, dans la conception moderne, ne peuvent être, croyons-nous, des « représentants », ils sont les organes de la personne morale, État, organes qu'il ne tient pas de la nature sans doute, mais qu'il a pu se créer à lui-même, en vertu de la plasticité du corps politique.

(1) Gierke, *Genossenstheorie*, p. 615, après avoir indiqué que la personne morale, comme la personne physique, agit par des organes, ajoute : « Mais la personne morale a des organes dans un sens juridique.

(2) M. Hauriou (*loc. cit.*) se montre un peu injuste envers Gierke qui a présenté une belle théorie de l'organe (*ibid.*, p. 614-624). Il combat Gierke, comme si ce dernier avait assimilé absolument l'organe du groupement à l'organe de l'individu, et réfute, avec beaucoup d'ingéniosité et de vérité d'ailleurs, la théorie purement orga-

Ceux qui sont chargés d'exprimer la volonté de la personne morale ne sont donc, à proprement parler, ni des organes : car un organe, c'est une chose, agissant mécaniquement et non une personne ; ni des représentants : puisque le représentant, même quand il parle au nom du représenté, a encore une volonté individuelle : c'est lui qui veut, quoique pour le compte d'autrui, tandis que c'est le groupement même qui veut par son organe (1). Ils ne sont donc vraiment ni des organes, ni des représentants, ou plutôt, ils présentent quelques-uns des caractères inhérents à ces deux qualités : organes, puisqu'ils expriment la volonté d'une personne ; représentants, parce qu'ils sont à leur tour

niciste, qui n'est pas celle de Gierke. Ce dernier au contraire ne manque pas une occasion de préciser ses idées sur ce point. « L'organe de l'individu, dit-il formellement (p. 615), agit conformément à l'organisation *naturelle* de l'homme, au nom de son unité physique ; l'organe du groupe réalise l'unité du groupe voulant et agissant en lui, conformément à l'organisation *juridique* des groupes humains. Le concept d'organe (du groupe) n'a pas de modèle dans le droit individuel ; il ne peut se comprendre ni s'expliquer juridiquement en dehors du droit social ; son contenu est *spécifiquement juridique*, et se ressemble seulement à lui-même. » Et Gierke sent si bien la grande différence qui sépare les organes des individus de ceux des groupements, que, loin d'admettre « qu'il n'y a pas de représentation dans l'organisation des personnes morales », il parle constamment de la « *représentation* de la personne morale par ses organes », p. 621 ; il affirme (p. 758) que « la personne juridique est *représentée* seulement par ses organes, mais *par tous ses organes, pleinement et immédiatement* ». Il se contente de distinguer soigneusement la représentation du droit civil et cette représentation (*eod. loc.*, p. 622).

(1) Telle est la manière de voir de Dernburg *Pandekt.* (4^e éd., 1894), p. 157, qui emploie alternativement les termes « représen-

des personnes distinctes dont la volonté individuelle se confond avec la volonté collective. du groupe au nom duquel ils sont chargés de parler. Nous proposons donc de les nommer « organes représentatifs » (1).

Ce qu'il est important d'affirmer, c'est que « l'organe représentatif » n'a pas une volonté extérieure à celle de la personne morale, mais au contraire qu'il est chargé d'exprimer cette volonté (2) ; ce qu'on demande à l'organe, c'est non pas quel est son avis personnel sur un sujet donné, mais quelle est sur cette matière la volonté générale ou corporative. Rousseau avait déjà, dans un passage célèbre, affirmé ces principes (3).

L'ancien droit, nous l'avons vu, exigeait un signe pour reconnaître que l'organe avait agi pour le groupement : c'étaient les formes corporatives, qui doivent aussi être exigées dans le droit moderne. Il faudra, par exemple,

tant » et « organe ». La corporation est pleinement *représentée* par eux, dit-il... ; la volonté que ses *organes* expriment, c'est la volonté de la corporation ».

(1) Nous croyons qu'il n'y a pas d'opposition fondamentale entre cette thèse et celle que M. Hauriou a développée (*loc. cit.*) : ce qu'il appelle « représentants réels », ce sont en somme des organes qui sont aussi des personnes, par qui s'exprime la volonté du groupe. Le mérite de M. Hauriou est donc, non pas d'avoir trouvé une théorie nouvelle, mais d'avoir donné une base individualiste, nécessaire pour des esprits français, au système de Gierke.

(2) Hobbes, *De cive*, chap. XII (édit. Neufchâtel, 1787) : « Dans les monarchies même, c'est le peuple qui commande et qui veut, par la volonté d'un seul homme ».

(3) Rousseau, *Contr. soc.*, IV, 2 : « Quand on propose une loi dans l'assemblée du peuple, ce qu'on leur demande (aux citoyens), ce n'est pas précisément s'ils approuvent la proposition ou s'ils la rejettent, mais si elle est conforme ou non à la volonté générale. »

que le conseil municipal, pour parler au nom de la commune, soit réuni et délibère dans les formes prescrites.

L'organe chargé de réaliser la volonté du groupe peut, d'ailleurs, vouloir et faire tout ce qui n'est pas contraire à la nature de celui-ci : les droits et obligations notamment qui supposent l'existence d'un élément corporel chez leur sujet ne peuvent être exercés par les organes de la personne morale : il est certain qu'on ne peut imaginer, par exemple, un maire contractant pour sa commune une assurance au cas de décès de cette dernière.

A part ces actes juridiques que la nature de la personne morale leur interdit, les organes de la personne morale peuvent-ils agir en tous sens ? Nous croyons qu'ils doivent rester dans la fonction légale qu'ils exercent avec plus ou moins de bonheur, et de moralité, mais lorsqu'ils sortent de leurs fonctions, ils ne doivent plus être considérés comme organes de la personne morale.

Nous avons examiné en effet la nature des organes de la personne morale, et nous avons reconnu que c'est un lien juridique qui unit le groupe à ses organes. Si la nature même de la personne morale forme une première limitation à leur pouvoir (1), en ce sens que, par eux, celle-ci ne peut exercer que des droits compati-

(1) Gierke, *Genossenstheorie*, p. 631, n° 1 ; Jellenik, *System*, p. 246.

bles avec sa nature immatérielle, le droit positif limite le plus souvent directement les pouvoirs des organes eux-mêmes, dont les attributions sont fixées, soit par les statuts émanés de la personne morale elle-même⁽¹⁾, soit par l'État qui a le plus grand intérêt à les déterminer. Sans doute, les personnes morales, en vertu de leur personnalité même, sont *aptes* à être investies de tous les droits qui ne sont pas en contradiction avec leur nature ; mais il s'agit là seulement de la jouissance des droits ; il en est autrement de leur exercice, car les droits des personnes morales ne peuvent être exercés que par des organes, dont les attributions sont ordinairement délimitées par le droit. On voit une application de cette idée dans la matière des donations : les personnes morales sont aptes, croyons-nous, à recevoir par donation ; mais elles ne peuvent exercer ce droit que par une acceptation émanée de leurs organes : or la législation positive (art. 910, C. civ.) subordonne cette acceptation à une autorisation administrative qui est octroyée seulement si la donation ne sort pas des bornes de la spécialité fonctionnelle du groupement : c'est ainsi qu'en fait, à raison des limitations légales, les personnes morales ne peuvent qu'exercer imparfaitement leur droit de recevoir des donations.

C'est seulement en tant qu'il s'agit de l'organe souverain de l'État que les limitations des lois organiques et

(1) Ces statuts constituent par eux-mêmes une manifestation du droit, mais relativement à la seule organisation intérieure du groupe, Jellinek, *System*, p. 243.

constitutionnelles seraient sans efficacité ; il n'y a en effet en France aucun recours possible contre une loi qui dépasserait les bornes que la constitution a posées ; mais quoique non sanctionnées, ces limitations n'en existent pas moins, même pour l'organe législatif de l'État.

Elles sont d'ailleurs plus ou moins étroites suivant le groupement dont il s'agit, et suivant le degré de décentralisation : plus celle-ci est avancée, moins seront resserrées les limites tracées par l'État pour empêcher les organes des personnes administratives secondaires de sortir de leurs fonctions : c'est ainsi que la loi du 10 août 1871, article 48, *in fine*, permet au conseil général de délibérer « sur tous les objets d'intérêt départemental », tandis que les lois antérieures du 10 mai 1838 et du 18 juillet 1866 ne l'autorisaient à délibérer que « sur les sujets prévus par les lois et règlements ». Mais, quoique plus élargie, la compétence de l'organe départemental n'en demeure pas moins limitée. Le département ne pourrait vouloir ou agir au delà de ces limites.

Souvent même, les attributions de l'organe sont strictement déterminées par l'autorité et se bornent à une opération spéciale : ainsi, le corps électoral qui, dans son ensemble, nous apparaît comme un organe de l'État, chargé du choix d'autres organes, n'existe que pour une opération donnée, l'élection, et n'a de compétence qu'en matière électorale ; les tribunaux, autres organes de l'État, ne le sont que pour trancher des litiges déterminés (art. 5, C. civ.).

Dès que l'organe sort de la fonction qu'il doit remplir, il ne doit plus être considéré comme organe du groupement, c'est-à-dire que ce n'est plus la volonté de la personne morale qu'il exprime, mais sa propre volonté, car nous avons vu qu'il constitue une personne à son tour, ou un groupe de personnes, capables d'exprimer une volonté personnelle, indépendante de celle du groupe ; c'est ce qu'il fait quand il sort de ses attributions.

Nous pouvons donc, dès à présent, poser ce principe que, pour qu'il s'agisse d'un délit de la personne morale, son organe doit avoir agi dans l'exercice de ses attributions fonctionnelles (1) : une société peut, par exemple, commettre le délit d'habitude d'usure, si c'est l'organe délibérant, compétent d'après les statuts, qui a décidé qu'il y avait lieu à prêter. Un membre de la société qui aurait, de son autorité privée, décidé ces contrats même dans l'intérêt de la société, n'engagerait que sa propre responsabilité et non celle du groupe.

Nous avons établi que la personne morale était douée de volonté, qu'elle possédait des organes : elle peut donc agir sur le monde extérieur, notamment dans un sens prohibé par la loi pénale : elle peut donc commettre des délits, et en être responsable.

(1) La doctrine et la jurisprudence anglaises, qui admettent la responsabilité pénale des corporations, exigent que leurs agents aient accompli des actes délictueux relatifs à leurs fonctions : cf. Seward Brice, *Ultra vires* (1893), p. 416 et suiv. ; Merrill, *Encyclopedia of Laws*, t. 27 (1895), p. 293.

CHAPITRE III

INFLUENCE DES DIVERSES DOCTRINES RELATIVES A LA NATURE DE LA PERSONNALITÉ MORALE, SUR LA THÉORIE DU DÉLIT CORPORATIF.

§ 1. — La fiction.

Les théoriciens de la fiction ne sauraient aujourd'hui admettre la responsabilité pénale des groupements. On ne peut en effet frapper une fiction d'une peine ; on ne peut supposer qu'un être imaginaire ait voulu, ait accompli un acte prévu par la loi pénale (1) pas plus

(1) Ortolan, *Éléments de droit pénal*, (5^e édit., 1886), revue par M. Desjardins, I, p. 202-205, n^{os} 491-496 ; Sic Laborde, *Droit criminel*, 2^e édit., 1898, p. 38 et s. ; Garraud, *Précis de droit pénal*, 6^e édit., 1898, p. 54-56 ; *Traité de droit pénal*, 2^e édit., 1898, p. 416 et s. et note au D. 88.2.98, sous un arrêt d'Orléans du 8 novembre 1887 ; Lefort, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1879, p. 191-192 ; Normand, *Traité élémentaire de droit criminel*, 1896, n^o 715, p. 523-524 ; Haus, *Droit pénal*, I, § 257 : « Le délit suppose un être doué de volonté » ; Tissot, *Revue critique*, 1858, p. 528 : « Les personnes morales ne peuvent être coupables parce qu'elles ne sont que fictives... » ; Fuzier-Herman, V^o *Amendes*, n^o 197 ; *Pandectes belges*, V^{is} *Amende pénale*, n^o 45 et *Action publique*, n^o 34 : « Les êtres collectifs n'ayant pas de volonté sont incapables de délinquer. » Sourdat, dans son *Traité sur la responsabilité*, 4^e édit., 1887, t. II, n^{os} 1299 et s., présente sur cette matière une doctrine singulièrement flottante, qui tient sans doute à l'absence de principes généraux sur la matière des personnes morales. Après plusieurs lectures de ce texte, nous

qu'il ne peut, dans cette doctrine, accomplir réellement un acte quelconque (1). Si, en vertu d'une fiction, la loi suppose que le groupement a pu vouloir et agir, nous ne devons pas oublier que, par lui-même, et au fond des choses, il ne constitue pas, pour ces théoriciens, un être vivant, voulant et agissant.

en sommes encore à nous demander quelle est au juste la doctrine de cet auteur : Cf. les oppositions entre les numéros 1299 et 1301.

(1) Telle est également la solution embrassée par l'ensemble de la doctrine espagnole. C'est de M. le professeur Dorado, que je tiens cette affirmation. « La doctrine, a-t-il bien voulu m'écrire, est unanime en Espagne, tant parmi les philosophes du droit que parmi les criminalistes : *tous nient la responsabilité pénale des personnes morales.* » Cf. Giner et Calderon, *Resumen de Filosofia del derecho*, Madrid, 1898, t. I, p. 108 ; Giner, *La teoria de la persona social en los juristas y sociologos modernos* dans la *Revista general de legislacion*, t. 76, 1890 ; — *El estado de la persona social*, même revue, t. 89, 1896, p. 136. D. Luis Silvela, *El Derecho penal estudiado en principios y en la legislacion vigente en Espana*, 2^e édit., 1898, t. II, chap. III, § 35. Traduction espagnole des *Éléments de droit pénal de Pessina* (avec des notes) par Aramburu, t. I, p. 201 (1882) ; Ademas, J. Otero et Valentin, *La persona social*, Valladolid, 1895.

L'attention des jurisconsultes et des hommes d'État espagnols s'est portée sur notre matière : à l'audience de rentrée du 15 septembre 1894, le procureur général à la Cour suprême espagnole indiquait, dans son discours, la responsabilité pénale des personnes morales, comme un des premiers problèmes à résoudre, dans la refonte des lois pénales espagnoles. Un grand nombre de projets de réforme pénale ont été présentés en Espagne depuis 1873 ; et le projet de D. Francisco Silvela présenté en 1884 admet et réglemente la responsabilité pénale des personnes morales (§ XIII du préambule ; art. 25 ; 40, n° 2 ; 50 ; 67 et suivants du projet) (Cf. les opinions de Garofalo, Lehr et Kirchenheim à ce sujet dans *El proyecto deCodigo penal del Gabinete liberal conservador juzgado per los extranjeros*, Madrid, 1887). J'adresse ici mes cordiaux remerciements au distingué criminaliste espagnol, Don Bernaldo de Quiros, qui a bien voulu me communiquer une note très substantielle sur notre question en Espagne.

La jurisprudence française, au cours de ce siècle, s'est prononcée d'une façon presque'unanime contre la responsabilité pénale des groupements. On a voulu voir cependant l'expression de la doctrine opposée dans un arrêt de cassation du 6 août 1829 (1) ; les sieurs Devilliers-Bodson associés pour l'exploitation d'une mine, avaient été condamnés par la Cour de Metz, chacun à une amende de 500 francs pour avoir établi, sans autorisation préalable, un lavoir de minerai, délit puni par les articles 73 et 96 de la loi du 21 avril 1810. La Cour de cassation déclara qu'il n'était dû qu'une seule amende par la société et non une amende par chacun des associés. Mais, malgré les apparences et l'avis d'auteurs considérables (2), nous ne saurions voir dans cet arrêt l'expression d'une théorie générale de la responsabilité pénale des groupements. Celle-ci suppose essentiellement l'aptitude pour une personne morale à commettre des délits dont elle est ensuite punie. Si la Cour de cassation a condamné la société minière en question, ce n'est pas certes qu'elle ait considéré cette dernière comme capable de délinquer, car la contravention a été commise, non par la Société elle-même, mais « par les ouvriers et le régisseur de D. et de ses fils » ; la société formée par ce dernier est frappée comme propriétaire :

(1) S. 1829. 1. 354.

(2) Blanche, *Etudes sur le droit pénal*, I, n° 280 ; Dalloz, *Jurispr. générale*, V° Mines, n° 449 et V° Peine, n° 450. — *Contra* : Fuzier-Herman, V° Amende, n° 194.

c'est « en cette qualité qu'elle doit subir seule l'application des dispositions pénales de la loi, puisqu'elle est, dans l'espèce, la seule personne punissable ». Il s'agit donc ici d'une « responsabilité légale » du propriétaire, prévue par l'article 93 de la loi de 1810 qui vise les « propriétaires de mines ». C'est donc au fond en vertu d'un texte spécial portant responsabilité pénale légale du propriétaire, individu ou société, que la Cour de cassation a frappé de l'amende la société en question : nous nous refusons par conséquent à voir dans cet arrêt l'expression d'une théorie générale de la responsabilité pénale collective.

Nous croyons de même qu'on ne peut considérer cette responsabilité comme admise par un arrêt de cassation, rendu le 5 avril 1841 (1), relativement à une poursuite disciplinaire contre l'Ordre des avocats. L'arrêt spécifie que ce n'est « aucun des avocats du barreau individuellement qui est visé, mais que la poursuite est intentée contre le bâtonnier, à raison d'un fait imputé à l'ordre entier des avocats » (il s'agit d'une délibération). Le bâtonnier est pris ici « comme chef et représentant de l'Ordre ». Mais nous croyons qu'un semblable arrêt, rendu dans une matière toute spéciale, relativement à une poursuite disciplinaire, constitue une décision isolée ; elle ne peut prévaloir contre l'ensemble des décisions de la jurisprudence, qui ont affirmé le principe de l'irresponsabilité corporative.

(1) S. 1841.1.294.

Cette dernière solution a été peu à peu dégagée, et affirmée par la suite des décisions que la Cour suprême a eu l'occasion, au cours de ce siècle, de rendre sur la matière.

Ses premières solutions ne sont pas encore très précises à ce sujet : un arrêt du 1^{er} décembre 1838 (1) prononce autant de condamnations qu'il y avait d'individus dans une société qui avait contrevenu à un arrêté municipal en matière de vidanges ; un autre arrêt du 14 décembre 1838 (2) casse, dans le même sens, un jugement du tribunal de Bourg qui avait condamné à une seule amende une société dont les membres avaient fait des prêts usuraires avec les valeurs de la société. On interprète en général ces arrêts comme impliquant l'adoption par la Cour suprême de la théorie de l'irresponsabilité pénale corporative, puisque ce sont des individus, non des sociétés, qu'elle condamnait. Mais il faut bien observer qu'il s'agit ici de pénalités contre des individus personnellement coupables ; le premier arrêt mentionne en effet formellement que « les demandeurs ont été actionnés chacun pour un fait personnel de contravention » ; et le second porte que « M. et G. ont été reconnus coupables de se livrer habituellement à l'usure ». Dans ces hypothèses, en réalité, la personne morale n'a joué aucun rôle ; nous ne devons pas nous étonner de

(1) Rapporté dans Dalloz, *Répertoire*, V^o *Commune*, n^o 944-2^o.

(2) S. 1839.1.332.

voir les individus, seuls coupables, seuls condamnés ; et quoique partisan de la responsabilité des personnes morales, nous ne pouvons qu'approuver ces décisions.

C'est seulement le 10 mars 1877 (1) qu'un arrêt de Cassation a dégagé les principes théoriques de l'irresponsabilité des personnes morales, reposant sur leur caractère fictif. Mais la Cour n'avait pas encore affirmé le principe de l'impossibilité pour les groupes de délinquer (2) ; c'était seulement celui de l'impossibilité d'une répression pénale qu'elle proclamait.

Cependant les Cours d'appel examinaient de plus près

(1) S. 1877.1.336 et P. 77.832. « Attendu qu'on ne peut poursuivre devant les tribunaux de répression que des *êtres réels* sur lesquels peut porter une peine ; que, conséquemment, une société..., *être moral*, ne saurait répondre pénalement d'un délit... »

(2) Elle n'avait affirmé ce principe que vis-à-vis de l'Etat par arrêt du 11 août 1848, S. 48.1.739 ; elle pose simplement dans cette décision la règle suivante : « L'Etat ne peut jamais être réputé auteur d'un délit ou d'une contravention », et par voie de conséquence, en déduit que les objets appartenant à l'Etat, introduits dans une ville par ses agents en violation d'un règlement d'octroi, ne pouvaient être confisqués à raison du caractère pénal de la confiscation. La Cour de cassation s'est d'ailleurs, à ce sujet, mise en contradiction avec elle-même ; par arrêt du 1^{er} février 1892, S. 92.1.137, elle affirmait que « l'Etat peut être déclaré contrefacteur », c'est-à-dire qu'il est capable de commettre un délit (le caractère délictuel de la contrefaçon ne fait pas de doute). Par voie de conséquence, la Cour ordonnait la confiscation des objets contrefaits, et leur remise au propriétaire du brevet (art. 49 de la loi du 5 juillet 1844). Cette solution récente de la Cour de cassation semble un pas en avant dans la voie de la responsabilité pénale des groupements ; mais les motifs de l'arrêt nous induisent à penser que ce sont des raisons de fait plutôt que de droit qui ont influé sur cette décision discordante de la Cour suprême.

la question et la tranchaient en des sens différents : la Cour d'Amiens a déclaré expressément qu' « une réunion d'individus agissant collectivement peut commettre un délit et être par conséquent passible d'une peine en réparation de ce délit » (1). La Cour d'Orléans affirmait au contraire « qu'on ne pourrait comprendre une contravention ou un délit commis par cet être impersonnel lui-même, alors qu'il ne peut agir que par l'intermédiaire de ses représentants légaux » (2).

La Cour de cassation dans ses décisions plus récentes a, sous l'influence des décisions de principe des Cours d'appel, manifesté ses solutions sur l'irresponsabilité pénale corporative, par des motifs plus juridiques que ceux qui l'avaient d'abord guidée.

En 1883 (3), elle invoquait le principe de la personnalité des peines ; en 1891 (4), et en 1894 (5), elle affirmait « qu'on ne peut poursuivre devant les tribunaux de répression que *des êtres réels*, passibles d'une peine. »

(1) S. 1873.2.73. La jurisprudence anglaise admet, d'une façon unanime la responsabilité pénale des corporations : *Queen's Bench Reports*, vol. III (1844), p. 223 et suiv. ; 5 H. L. (recueil des décisions de la Chambre des Lords, vol. V), année 1857, p. 76 ; H. L., année 1863, p. 711 ; L. R. (*Law Reports*), 1895, 2 Q. B., p. 156 ; L. R., 1897, 2 Ch., p. 272.

(2) S. 1889.2.172 ; *Sic* Tribunal Seine, 21 juillet 1896, journal *La Loi* du 28 juillet 1896.

(3) S. 1885.1.470.

(4) Cass., 17 décembre 1891, *Pandectes françaises*, 93.1.207.

(5) Cass., 6 avril 1894, *Pand. fr.*, 94.1.522.

La jurisprudence est cependant unanime à admettre contre la personne morale une responsabilité civile (1), fondée, soit sur l'article 1382, soit sur l'article 1384 : tous deux supposent l'idée de faute, et dès lors, pour être logique avec ses propres solutions, la jurisprudence tout entière devrait aussi admettre la possibilité pour un groupement de commettre ce genre de fautes qui constituent des délits. En quoi le fait que certaines fautes sont inscrites dans le Code pénal, empêche-t-il donc les groupements de les commettre (2) ?

Mais on ne peut demander à la jurisprudence d'édifier sur cette délicate matière un système harmonieux, puisque la plupart des auteurs eux-mêmes, quoique dégagés des préoccupations de la pratique, ne parviennent pas à formuler une théorie cohérente.

La doctrine de la fiction a donc creusé un abîme entre l'individu et le groupement ; c'est ainsi que les lois qui s'appliquent à l'un et à l'autre ne sont pas les mêmes : la loi pénale, supposant pour son application un être capable de vouloir et d'agir, ne doit viser que l'homme ; le groupement, être imaginaire et fictif, n'y sera pas soumis (3).

(1) Cf. Sourdat, *Traité de la responsabilité*, 4^e éd., n° 1304 et les références.

(2) Nous avons vu d'ailleurs, qu'un grand nombre d'auteurs se rendent coupables de cet illogisme, en déclarant les groupements responsables de leurs délits civils, non de leurs délits criminels.

(3) « Le droit criminel considère l'homme naturel, c'est-à-dire un être libre, intelligent et sensible. La personne juridique est dénuée

Les fictions ne doivent pas en effet jouer de rôle dans le droit pénal moderne ; tout l'effort de la réforme du droit criminel au XVIII^e siècle a tendu justement à modeler la répression le plus exactement possible sur la culpabilité de l'agent. Or les groupements, d'après la théorie de la fiction, n'agissent pas : comment, dès lors, les punir ? De plus, cet acte corporatif ne peut être attribué qu'à certains individus ; les représentants du groupe : car, en définitive, tout acte corporatif est accompli par un ou plusieurs individus, ce sont donc ceux-ci, les véritables et seuls auteurs qui, dans la doctrine de la fiction, devront être punis. Agir autrement, punir la personne morale pour la faute de ses représentants, ce serait violer ce grand principe du droit criminel moderne, que nul ne doit être puni pour la faute d'autrui (1).

de ce caractère, n'étant qu'un être abstrait, que le droit criminel ne saurait atteindre ». Savigny, *Dr. rom.* (trad. Guénoux, II, § 94) ; Malblanc, *Opuscula ad jus criminale* (1793), p. 4 : « *ad delinquendum... subjecta fictitia non sunt habilia* » ; Vangerow dans la 7^e édition de ses *Pandekt.* ; Garraud, Laborde, *loc. cit.* ; Keller, *Pandekt.*, 2^e éd., § 37 ; Berner, § 76 ; Schütze, § 31 ; Binding, *Grundriss des d. Strafr.* (5^e éd., 1897, p. 85) et la liste complète de ces auteurs dans Gierke, *Genossenstheorie*, p. 745, note 1.

(1) Savigny, *loc. cit.*, « Punir la personne juridique comme coupable d'un délit, ce serait violer le grand principe du droit criminel qui exige l'identité du délinquant et du condamné ». Pour Regelsberger, *Pandekt.*, I, p. 330, « la notion de représentants qu'on substituait à celle d'organes était un obstacle très grave à l'admission de délits corporatifs ». Sir Giner de la Rios, *Revista general de legislacion*, 1896, t. 89, p. 136 : *El estado de la persona social* ; Saripolos,

Si le droit du moyen âge a pu concilier, notamment avec Bartole, la fiction et la responsabilité pénale des personnes morales, c'est que ce principe ne s'était pas encore imposé avec l'autorité qu'il a acquise dans les législations modernes. Il y avait encore au commencement de ce siècle quelques fidèles partisans de l'ancienne doctrine (1) en Allemagne, où les principes du droit pénal moderne n'ont pas eu pour triompher la brusque secousse de la Révolution française. Mais l'influence de Savigny en cette matière a été décisive, même en France; on ne pourrait trouver après lui, croyons-nous, un jurisconsulte qui pût admettre logiquement, à la fois, la doctrine de la fiction dans toute son étendue, et celle de la responsabilité pénale des groupements.

Les délits civils non plus ne sauraient être imputés à la personne morale. « Tout délit, même civil, implique *dolus* ou *culpa*, par conséquent la volonté ou la responsabilité, et dès lors, il ne peut pas plus être imputé aux personnes juridiques qu'aux impubères et aux aliénés (2) ». Si Savigny applique sur ce point les con-

Σύστημα τῆς... ποινικῆς νομοθεσίας, II, p. 168 ; Paparigopoulo, Ἀστικὸν δίκαιον, p. 289 ; Kostis, Ἑρμηνεία τοῦ ποινικοῦ νόμου (2^e éd., 1893, n^o 132) ; Pasquale, *Corso di diritto penale* (Naples, 1890, III, p. 162).

(1) Le principal est Sintenis, partisan tout à la fois de la responsabilité pénale et de la fiction des personnes morales, dans son ouvrage classique sur cette matière : *De delictis et pœnis universitatum* (1825). Les autres sont cités dans Gierke, *Genossenstheorie*, p. 746, note 1.

(2) Savigny, *op. cit.*, § 95.

séquences logiques de ses idées, il n'en est pas de même de la majorité des auteurs qui, tout en reconnaissant que les personnes morales sont des fictions, incapables par conséquent de vouloir et d'agir, n'hésitent pourtant pas à admettre qu'elles peuvent se rendre coupables de la faute, qui est un des éléments constitutifs du délit civil (1).

Quant à la faute commise à l'occasion d'un contrat (2), « il s'agit là, pour Savigny, d'une modification inséparable de l'obligation principale (3), » et ici, la fiction reprend son empire ; l'obligation contractée par le représenté est censée contractée par la personne morale dont elle grève le patrimoine : la faute, constituant un « élément inséparable » de l'obligation principale, est, comme cette dernière, mise à la charge également de la personne morale.

Si tous les partisans de la fiction sont aujourd'hui unanimes à repousser la responsabilité pénale des grou-

(1) Aubry et Rau, 4^e édit., § 447, p. 759-760 ; Demolombe, t. XXXI, n^o 637 ; Laurent, t. XX, n^{os} 418 et suiv. ; Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 4^e édit., p. 947 ; Sourdat, *Traité de la responsabilité*, 4^e édit. 1887, n^{os} 1302 et suiv. avec les références des auteurs et de la jurisprudence.

(2) Nous préférons cette expression à celle de « faute contractuelle » qui est employée notamment par M. Michoud (*loc. cit.*, p. 410-1) dans l'exposé de la théorie de Savigny : la faute contractuelle désigne en effet la faute commise relativement à l'exécution d'une obligation déjà née : et nous croyons que Savigny fait allusion aussi à la faute, violence ou dol, qui vicie le contrat, au moment de la naissance même de l'obligation.

(3) Savigny, *loc. cit.*

pements, ils ne suivent pas tous Savigny dans ses considérations peut-être hasardées sur la responsabilité civile au cas de faute relative à un contrat. Lōning par exemple (1), tout en adoptant sans réserves le dogme de la fiction, étend l'irresponsabilité de la personne morale jusqu'à ses fautes relatives au contrat : le représentant de la personne morale a dépassé son mandat dès que la faute a été commise : la personne morale est donc vis-à-vis de lui comme un mandant vis-à-vis d'un mandataire qui a dépassé ses pouvoirs : c'est dire qu'elle peut prendre pour elle ou repousser l'obligation. Si la personne morale repousse l'obligation, elle échappe aux conséquences fâcheuses de la faute de son représentant (2). Les actes de ses représentants ne sont, en effet, considérés comme les siens propres, que s'il s'agit d'actes qui ne dépassent pas le cercle de leurs attributions.

Mais Lōning se retrouve d'accord avec Savigny, dès qu'il s'agit de la responsabilité pénale, que les théoriciens modernes de la fiction, pour être logiques, doivent rejeter sans hésitation.

L'argumentation que nous avons dirigée contre la théorie de la fiction enlève donc sa base principale à la théorie de l'irresponsabilité pénale des personnes morales. Le groupement étant pour nous un être réel,

(1) Lōning, *Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten* (1879), p. 54 et s.

(2) *Ibid.*, p. 60.

capable de vouloir et d'agir (1), rien ne s'oppose à ce qu'il dirige cette volonté, à ce qu'il exerce cette action, dans un sens contraire à la loi pénale. Sans doute, nous croyons avec Savigny que les fictions ne doivent jouer aucun rôle dans le droit pénal moderne ; ce que nous avons dit, sur la nature de la fiction, montre assez que nous les considérons comme des moyens juridiques transitoires ; elles ne peuvent pas trouver place dans le droit criminel moderne, où il s'agit d'actes réels, les délits ; commis par des êtres réels, atteints par une répression réelle, la peine. C'est dire que, pour nous, les personnes morales, pouvant commettre réellement des délits, peuvent figurer dans le droit criminel.

Le point sur lequel la théorie des partisans de la fiction se montre le plus contestable, c'est lorsque ceux-ci après avoir nié la responsabilité pénale, admettent, d'une façon plus ou moins large, une responsabilité civile directe à la charge des personnes morales. C'est ainsi que M. Michoud a pu écrire qu'il « ne semble pas avoir jamais été regardé comme vraiment douteux que les personnes morales fussent soumises aux mêmes règles générales de responsabilité civile que les person-

(1) Liszt, *Lerhb. des d. Strafr. R.* (8^e éd., 1897, 114 et noté : « Le crime de la corporation est juridiquement possible, car elle peut agir au point de vue pénal aux mêmes conditions qu'au point de vue civil : qui peut contracter peut conclure des contrats usuraires ». Gierke, *op. cit.*, p. 748 ; Hauriou, p. 128-9, note 3 ; *contra*, Michoud, *loc. cit.*, n^o 17, p. 424.

nes physiques (1) « La jurisprudence est formelle en ce sens. On sait pourtant que la responsabilité civile de l'article 1382, et aussi celle de l'article 1384 d'ailleurs, supposent, dans la doctrine courante, comme élément essentiel, l'existence d'une faute (2). N'est-il pas dès lors singulièrement anormal de voir des partisans de la personnalité fictive déclarer que les personnes morales ne peuvent commettre des délits, parce que « tout délit implique *dolus* ou *culpa* », et admettre d'autre part qu'elles peuvent se rendre coupables du délit civil, qui lui aussi suppose essentiellement l'existence d'une faute.

Nous comprendrions à la rigueur la thèse absolue, les personnes morales incapables de fautes aussi bien en matière pénale qu'en matière civile ; mais ce que nous ne saurions concevoir, c'est cette solution hybride et boiteuse, d'après laquelle elles ne peuvent commettre de faute en droit pénal, mais peuvent délinquer en droit civil. Cette anomalie s'accroît encore si l'on remarque que presque tous les délits du droit pénal constituent en même temps des délits du droit civil : dès lors, en vertu de quelle étrange bizarrerie a-t-elle commis cet acte et ne l'a-t-elle pas commis suivant

(1) Michoud, *op. cit.*, p. 408 ; Saleilles, *Théorie générale de l'obligation*, nos 320 et s. ; Hauriou, *Dr. adm.*, p. 177-8 ; Ortolan, *Eléments de dr. pén.*, (5^e éd.), I, n° 493.

(2) Cf. dans Michoud, *op. cit.*, p. 413, note 2, renvoi aux travaux préparatoires formels en ce sens ; note 3, les auteurs. Sourdat, *De la responsab.*, t. II, p. 884-5 ; Fromageot, *De la faute comme source de la responsabilité*, p. 150 ; Laurent, t. XX, n° 570.

que l'on se place devant la loi pénale ou devant la loi civile ? Ou la personne morale est capable de faute, et dès lors, on conçoit qu'elle puisse avoir commis un délit civil : mais elle peut aussi commettre ce genre de fautes que la loi pénale punit ; ou bien elle est incapable de faute, et dès lors elle ne peut être rendue responsable ni d'un délit pénal, ni d'un délit civil qui suppose encore l'existence réelle d'une faute : Savigny a vu cette objection, aussi il réduit la responsabilité civile des personnes morales à celle qui résulte de fautes commises à l'occasion de contrats. Quoique réduite à ces faibles proportions, cette aptitude délictuelle de la personne morale cadre mal avec la théorie de la fiction : même lorsqu'il s'agit de rapports contractuels, les fautes doivent atteindre seulement ceux qui en sont coupables, et les articles 1384 et suivants reposent eux-mêmes sur un quasi-délit personnel à la personne responsable. — Les partisans logiques de la fiction (1) n'hésitent pas à reconnaître, contrairement à Savigny, que la personne morale ne saurait être en aucun cas tenue d'aucune responsabilité pour faute délictuelle, quasi-délictuelle ou contractuelle, puisqu'en réalité elle n'existe pas, et que toute faute suppose un auteur réel.

§ 2. — Théorie de la volonté légale.

Dans le système de la volonté légale, ce qui manque

(1) Löning, *op. cit.*, p. 60.

à la personne morale, c'est une volonté naturelle. La loi lui assigne une volonté légale ; celle-ci peut-elle s'appliquer aux actes illicites ? Sans aucun doute, pour M. Michoud : « du moment que la loi lui reconnaît une volonté, cette volonté peut se mouvoir entre le bien et le mal, le licite et l'illicite, sans cesser pour cela d'être celle de l'être moral ; il suffit pour qu'elle soit telle, que le représentant ait agi dans l'exercice de ses fonctions de représentant (1) ».

La personne morale est donc responsable des fautes de ses « représentants directs » ; elles sont considérées comme ses propres fautes : la personne morale est donc soumise à la responsabilité directe de l'article 1382, car c'est elle-même qui a agi ; et non, dans ce cas, à celle de l'article 1384, qui suppose une responsabilité à raison d'un fait d'autrui.

Cette volonté qui « peut se mouvoir entre le bien et le mal » pourra-t-elle aller jusqu'à commettre ces actes illicites appelés délits ? M. Michoud répond négativement (2). « L'acte, dit-il, n'est pas l'œuvre d'une volonté collective réelle ». Et seul, l'individu, auteur de l'acte, pourra être puni ; il est impossible de transporter de l'individu au groupement les conséquences du délit accompli par le premier ; « la fiction, nécessaire dans le champ de la vie civile, devient anormale et injuste, dès qu'il s'agit d'application à la loi pénale ». La per-

(1) Michoud, *loc. cit.*, p. 418-9.

(2) *Ibid.*, p. 424.

sonne morale est donc incapable de délit pénal (1).

Ces conséquences nous étonnent un peu : comment la personne morale peut-elle être capable d'un délit civil si elle manque d'une « volonté collective réelle » ? Le délit civil de l'article 1382 suppose en effet une faute, et une faute personnelle à l'agent. Les individus dont la volonté, quoique réelle, est insuffisante, comme les fous ou les enfants, sont incapables de délinquer même civilement ; comment des êtres dépourvus d'une « volonté réelle » pourraient-ils tomber sous le coup de l'article 1382 ?

Nous l'avons vu plus haut, les critiques générales que l'on peut adresser au système de la volonté légale sont celles-là même que l'on dirige contre le système de la fiction auquel il se ramène ; nous croyons qu'on peut en dire autant des critiques relatives aux conséquences de l'un et de l'autre systèmes en matière de responsabilité pénale corporative.

§ 3. — Théorie des « droits sans sujet ».

La théorie des droits sans sujet, nous l'avons vu, n'est que l'exagération et l'aboutissement logique du système de la fiction. Les partisans de cette doctrine ne sauraient donc à aucun titre admettre une responsabilité pénale

(1) Michoud, *loc. cit.*, p. 424 et s., n° 22 et s., et de la *Responsabilité des communes* (1897), p. 29, n° 14.

des groupements. Windscheid (1) notamment affirme qu'une peine ne saurait à aucun titre frapper une personne morale : mais il ne donne à l'appui de son affirmation que des raisons tirées de la nature de la peine « qui, dit-il, ne saurait être infligée à un autre qu'à l'auteur de l'acte », et regarde comme un axiome indiscutable que la personne morale ne peut être considérée comme l'auteur d'un acte délictueux. Il affirme cependant que le groupement peut être tenu de réparer le dommage causé par le délit de son représentant, ce qui nous paraît une solution inexacte, puisque Windscheid se place au point de vue des *Pandectes* du droit romain, qui ne possédait pas de disposition analogue à notre article 1384 ; nous avons essayé de montrer d'ailleurs que toute responsabilité, même indirecte, suppose une faute ; toute la question est de savoir si les personnes morales sont ou non capables de faute. Et Windscheid est loin d'avoir en cette matière des idées nettes (2).

Brinz (3) et Bekker (4) se montrent d'ailleurs très

(1) Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts* (7^e éd., 1891), I, p. 150-151. « La capacité d'agir, artificiellement concédée aux personnes morales, s'étend-elle jusqu'aux délits ?... Pour ce qui est de la peine, non, sans aucun doute ».

(2) Comparer notamment pour les hésitations successives de Windscheid au point de vue des notions historiques, sa 5^e et sa 7^e édition, § 59, note 9 ; Gierke, *op. cit.*, p. 748 et n. 3, s'appuyant sur la 5^e édition de Windscheid, le compte à tort parmi les partisans « énergiques » de la responsabilité pénale des groupements.

(3) Brinz, *Lehrbuch der Pandekten* (2^e éd. 1886), t. III, p. 531 et note 65 : « S'il y avait un doute possible, ce serait, dit-il, pour les *universitates personarum*, », il l'écarte d'ailleurs rapidement.

(4) Bekker, *System des heutigen Pandektenrechts* (1886), t. I, p. 221 et note 0.

brefs sur la question; ils constatent simplement, et après l'exposé de leur doctrine, cette affirmation suffit, qu'il ne peut être question pour les personnes morales d'une responsabilité pénale à leur charge.

§ 4. — Théorie des destinataires.

Au point de vue de la capacité délictuelle, cette théorie revient à celle de la fiction, c'est-à-dire qu'elle ne saurait l'admettre. Quoique ce point n'ait pas été précisé, il est certain qu'une capacité délictuelle se comprend moins encore dans la théorie des destinataires que dans celle de la fiction proprement dite. La personne morale ne peut en effet, d'après Ihering, être, même fictivement, sujet de droits et d'obligations; elle ne peut donc être tenue pour des délits qu'elle ne pourrait d'ailleurs pas commettre, puisqu'elle n'existe pas en réalité.

§ 5. — Théorie de la volonté réelle.

Dans cette théorie, au contraire, la responsabilité pénale des personnes morales ne saurait en principe être mise en doute (1). Si des discussions sont possibles

(1) Gierke, *Genossenstheorie*, p. 743 et s.; *Holtzendorffs Lexicon* (3^e éd.). V^o *Korporation*, et *Deutsches Privatrecht* (1895), I, p. 528 et s.; Regelsérger, *Pandekt.* (1893), I, p. 328 et s.; Beseler, *System*, 4^e éd., § 68, n^o 3; Weiske, *Prakt. Untersuchungen*, III, p. 141 et s.; Dahn, *Vernunft im Recht* (1879), p. 167-8; Bolze, *der Begriff der jurist Person* (1897), p. 133 et s., 148-163; Liszt, *Lehrbuch von Strafr.* (1897), p. 114.

parmi les partisans de cette doctrine, c'est seulement sur l'étendue de cette responsabilité (1) : si le groupement, en effet, est doué de volonté et d'organes, rien ne l'empêche de vouloir un acte réprimé par la loi pénale et de l'exécuter (2).

La doctrine française a traité d'une façon tout à fait superficielle, en général, la question du délit collectif : nous avons vu certains auteurs démontrer l'irresponsabilité pénale des personnes morales (3) et nous croyons leur solution exacte au point de vue de la législation positive française : il est certain en effet qu'on ne peut punir qu'en vertu de textes formels, et que notre Code pénal n'a pas songé à frapper les groupements. Les Codes criminels de la Révolution avaient abrogé les dispositions de l'ordonnance de 1670 relatives au délit

(1) Gierke, *Genossenstheorie*, p. 754-5 : « Dès qu'on reconnaît aux personnes morales une capacité naturelle de vouloir et d'agir que le droit limite seulement, c'est non plus la possibilité, mais l'étendue de la capacité délictuelle qui peut prêter à controverse » (cf. cependant Zitelmann, *Begriff u. Wesen*, p. 94).

(2) M. Hauriou arrive aux mêmes conclusions, car il reconnaît la volonté réelle du groupement, tout en conservant l'idée de représentation (articles cités de la *Revue générale*) : il a, par là, répondu au défi de Jellinek, de construire sur une base réelle la théorie de la représentation (*System*, p. 29, n. 1). L'idée de « représentation réelle », et M. Hauriou a bien voulu nous en donner lui-même l'assurance, n'exclut nullement la responsabilité pénale des groupements, qu'il admet d'ailleurs dans son *Précis de dr. adm.*, 3^e éd., p. 128, note 3.

(3) Notamment Ortolan, Garraud, Laborde, Normand, Lefort, *op. cit.* Cf. aussi dans la *Gazette du Palais*, art. de M. G. Le Poittevin, *V^o Responsabilité pénale*, n^{os} 2 et suiv.

corporatif ; il aurait fallu une disposition formelle du législateur pour revenir sur cette abrogation.

Cependant, un certain nombre d'auteurs ont été impressionnés par deux décisions de la Cour de cassation (1) qui semblaient impliquer le principe de la responsabilité pénale des groupements. Un arrêt du 29 avril 1829 avait condamné à une amende unique une société, « seule personne responsable » ; un autre arrêt du 14 décembre 1838 avait infligé une série d'amendes à divers individus formant une société, mais seulement parce que leur culpabilité individuelle avait été établie.

Du rapprochement de ces deux arrêts, Blanche avait déduit un ensemble de vues que les jurisconsultes subséquents, à raison sans doute de l'autorité de son auteur, ont simplement reproduite (2). Nous croyons que son point de départ est faux, et que la Cour de cassation en 1829 n'a nullement affirmé la possibilité du délit corporatif, comme nous l'expliquerons plus loin : si elle a condamné une société, c'est non comme coupable, mais comme propriétaire. M. Blanche, sur la foi de cette jurisprudence, pose comme un principe évident, sans autre explication, que les personnes morales peuvent commettre des délits. « *Si l'infraction est commise par la personne morale, affirme-t-il, elle est condamnée*

(1) 6 août 1829, S. 29.4. 354 ; 14 décembre 1838, S. 39. 4. 332.

(2) Toutes proportions gardées, il s'est passé pour la France au sujet de M. Blanche, ce qui avait eu lieu à la fin du moyen âge pour Bartole, au sujet de la même théorie du délit collectif (cf. *suprà*).

à une amende ; si plusieurs membres de la société y concourent, chacun est condamné à une amende particulière (1). »

Un auteur, Trébutien, indique, sans la préciser, une théorie un peu singulière : comme Blanche, et beaucoup d'auteurs français, il affirme sans démonstration et comme un axiome indiscutable, d'après l'autorité de la Cour de cassation, faussement invoquée d'ailleurs, que les personnes morales peuvent être punies pour leurs délits (2) ; il se reprend cependant, et insinue, après avoir réfléchi, sans doute, « que cette hypothèse ne peut guère se présenter qu'en matière de contravention ». C'est la même doctrine, capacité délictuelle réduite à la contravention que nous retrouvons, mais systématisée, dans Jellinek (3).

Ce dernier, quoique reconnaissant aux personnes morales une volonté naturelle n'admet pas cependant en principe leur responsabilité délictuelle, celle-ci supposant un fait « strictement individuel » qui ne pourrait être commis par la corporation. « Il en est ainsi, dit-il, de toutes les lésions de droit qui impliquent dol

(1) Blanche, *Droit pénal*, I, n° 280 ; Sic, Lainé, *Droit pénal* 1881), n° 434 : « Lorsque le délit a été commis par une société... » ; Vidal et Molinier, *Droit pénal*, I, p. 466 (1893) : « Si la contravention est imputable à la personne morale... » ; Faustin-Hélie, *Pratique criminelle* (1877), II, n° 58, p. 39 : « Si l'infraction a été commise par l'être moral de la société, une seule amende doit être prononcée. »

(2) *Cours élémentaire de droit criminel* (1^{re} éd., 1854), I, p. 258.

(3) *System der öffentl. R.* p. 246 : « La capacité délictuelle des personnes morales se limite aux seules contraventions. »

ou fautive ; la capacité délictuelle se limite donc aux contraventions (1). »

Nous retrouvons les traces d'une préoccupation analogue dans le droit grec contemporain. Le Code pénal grec contient en effet une disposition expresse sur la matière qui nous occupe, l'article 505 (2), qui figure au titre des contraventions et d'après lequel « ne sont pas imputées à la corporation les contraventions encourues par l'ensemble ou une partie de ses membres », sauf exception législative. Ce n'est pas sans doute que l'incapacité pénale des groupements, affirmée en ce qui touche les contraventions, soit reconnue pour les crimes et délits ; bien au contraire (3) : la doctrine grecque (4) est unanime à affirmer l'incapacité pénale des

(1) La jurisprudence du Conseil d'État français admet aussi la responsabilité des personnes morales relativement aux infractions de voirie : Cf. Dalloz, V^o Voirie par terre, n^o 261 (et *infra*).

(2) Cf. aussi les Codes bavaurois de 1822, art. 35 ; des cantons de Vaud (1843-4), art. 50 ; du Valais (1859), art. 73 ; de Lucerne (1860-1), art. 37, et de Fribourg (1868-74), art. 54.

(3) M. P. Aravantinos à l'obligance duquel je dois la communication de cet article de loi, ainsi que le commentaire qu'en a donné M. le professeur Kostis, ne pouvait s'empêcher d'ajouter, que l'article 505 a été exclusivement rédigé pour la matière des contraventions, et que la question n'avait même pas pu se poser pour les crimes et délits, sans tomber dans l'« absurdum » !

(4) Saripolos, Σύστημα τῆς ἐν Ἑλλάδι ἰσχυούσης ποινικῆς νομοθεσίας (Athènes, 1868, t. II, § 113, p. 168 ; Johannidès, Πείρα (Athènes, 1874), V^o πρόσωπα ἡθικά, t. 5, p. 3454 ; Kalligas, Ποινικὸν δίκαιον, (Athènes, 1878), t. I, n^o 227, p. 317 ; Paparigopoulo, Ἀστικὸν δίκαιον, (2^e édit. 1881), n^o 162, p. 289 ; Kostis, Ἑρμηνεία τοῦ ἐν Ἑλλάδι ἰσχύοντος ποινικοῦ νόμου (2^e édit. 1893), t. III, § 132, p. 45 ; Krassa, Σύστημα ἀστικοῦ δικαίου (Athènes, 1897), p. 285-6). Les arguments que font valoir ces auteurs sont du même ordre que ceux de l'école de Savi-

personnes morales. D'où vient donc que l'on n'ait songé à cette question législativement qu'à propos des contraventions ?

Seul, Jellinek donne une explication rationnelle : le crime ou le délit (1), dit-il, suppose un acte *strictement individuel*, qu'à raison de sa nature, la personne morale ne peut accomplir. La contravention consiste au contraire dans un simple acte matériel, qui n'est pas fatalement étranger à la sphère d'action corporative ; cette différence de nature entre crimes et délits d'une part, contraventions de l'autre, explique seule cette manière de voir, d'après laquelle les personnes morales ne pourraient commettre que des contraventions.

Nous ne saurions admettre une semblable théorie ; la contravention ne suppose pas seulement l'existence d'un fait matériel, mais un auteur et un auteur respon-

gny ; nature fictive des personnes morales, absence de volonté réelle ; M. Kostis (à son cours) invoque le principe de la spécialité. L'article 503 de la loi pénale grecque prévoit d'ailleurs les dérogations qui pourront être apportées au principe de l'irresponsabilité pénale des groupements ; les démes notamment sont responsables (loi du 1^{er} juill. 1838) pour les dommages causés aux arbres ; (nous trouvons des mesures semblables dans les pays chauds où des incendies de forêts sont à craindre. Cf. notamment une loi de 1874 en Algérie) ; loi 10-22 novembre 1836 sur la répression du brigandage. Cette loi, ainsi que d'autres qui l'ont suivie, a porté de bons fruits ; il n'y a plus, depuis longtemps de « brigands » en Grèce. Ces lois ne supposent pas d'ailleurs comme admise la notion du délit collectif ; elles sont de simples mesures ayant pour but d'intéresser toute une population à prévenir les faits délictueux et à dénoncer les coupables.

(1) Jellinek, *System*, p. 246.

sable de ce fait matériel. Il faut que l'agent ait agi avec discernement pour en être responsable. « L'agent qui a commis le fait matériel, dit M. Garraud (1) ne peut en être responsable, que s'il a compris qu'il faisait mal et s'il a librement agi. L'intelligence et la liberté de l'agent sont donc des éléments constitutifs de toute infraction, des contraventions comme des crimes et délits ». C'est ainsi que le mineur de 16 ans, le fou, ne peuvent être condamnés pour contravention (2).

L'élément individuel se retrouve donc aussi bien dans la contravention que dans les autres infractions, et l'argumentation de Jellinek manque de base (3). Si elles sont incapables de crime ou de délit, les personnes morales sont incapables de contravention ; mais en revanche, si elles peuvent commettre des contraventions, elles

(1) Garraud, *Traité de droit pénal*, t. I, n° 198 ; Chauvéau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 1888, t. 6, n° 2722. Il faut pour la contravention « ou la volonté d'agir, ou la négligence qui, en n'agissant pas, suppose la volonté de ne pas agir ». Déprez, *Nature juridique des contraventions*, thèse 1898, p. 73 : « Il est une idée sur laquelle on ne saurait trop insister, c'est qu'il n'existe point d'infractions matérielles, que tous les manquements à la loi pénale, même ceux où l'intention de l'agent est indifférente, comportent un acte ou une abstention volontaire ». Cf. Vidal et Molinier, *Traité de droit pénal*, t. II, 1894, p. 97 ; Alimena, *I limiti e i modificatori dell'Impunitabilità*, 1894, t. I, chap. IV ; Laborde, *Revue critique*, 1885, p. 261 ; Lainé, *Traité élémentaire de droit criminel*, 1880, nos 196-207 ; et un très curieux passage de Ferri, lui-même, reproduit par Déprez, *op. cit.*, p. 73-74, note 1.

(2) Cass., 10 février 1876, D. 76.1.415.

(3) Liszt, *Lehrb.* 1897, *loc. cit.* : « Jellinek tient que les contraventions... sont seules possibles pour les corporations ; c'est méconnaître la notion d'infraction. »

peuvent aussi encourir toute espèce de responsabilité pénale.

Il nous paraît impossible d'ailleurs de soutenir qu'un fait matériel peut, par lui seul, constituer une contravention ; le progrès du droit pénal contemporain tend au contraire, et de plus en plus, à « subjectiver » l'infraction, à tenir compte avant tout de ses éléments intentionnels en faisant abstraction du fait matériel, relégué au second plan (1).

Nous croyons donc que les personnes morales peuvent commettre non seulement des contraventions, mais aussi des délits et des crimes (2).

(1) Saleilles, *Les accidents du travail*, 1897, p. 3 : « En droit pénal, c'est le point de vue subjectif qui l'emporte ; la matérialité du fait s'atténue et disparaît presque. » Cette tendance à la subjectivité, qui tend en somme à faire à l'homme une place de plus en plus considérable dans le droit, se manifeste non pas seulement dans l'appréciation du délit, mais dans celle de la peine (Saleilles, *L'individualisation de la peine*, 1898, *passim*) ; on la trouve aussi dans la science financière où il y a tendance à ne plus tenir compte seulement des éléments matériels de la fortune, mais aussi de la situation *personnelle* de celui qui les possède. Pour la responsabilité en matière d'accidents dans l'industrie, il y a un mouvement contraire ; à mesure en effet que la machine prend de plus en plus la place de l'homme, la notion de la faute *individuelle* tend à s'atténuer, à disparaître. Cf. Larnaude, *Bulletin de la Société générale des prisons*, séance du 18 décembre 1895 et Saleilles, *Les accidents du travail*, *cit.*

(2) Le § 31 du projet de Code civil allemand reconnaît, croyons-nous, la responsabilité des personnes morales, au point de vue des délits civils :

« *Der Verein ist für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes, oder ein anderer verfassungsmässig berufener Vertreter, durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung,*

einem Dritten zufügt, » Nous croyons avec Gierke, que cet article constitue un pas décisif dans le sens de la capacité délictuelle des groupements (*Personengemeinschaften und Vermögens Inbegriffe* 1889, p. 88), quoiqu'il ne l'admette pas encore (*Motive*, I, p. 103), et Liszt, *die Deliktsobligationen im System des B. G. B.* 1898, p. 109 ; et *die Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht*, 1889, p. 43). Au sujet de la portée de l'article 31 du projet, cf. Saleilles, *Essai d'une théorie générale des obligations* (1890), p. 360 et suiv. ; Liszt, *loc. cit.* ; Gierke, *loc. cit.* et *der Entwurf eines B. G. B.* (1889), p. 149 ; Endemann, *Einführung in das B. G. B.*, p. 203 ; Planck, *Bürgerliches Gesetzbuch* (1897), I, p. 88 ; Linckelmann, *die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem B. G. B.* (1898), p. 112-120 ; Eck (1898), *Vorträge über das Recht des B. G. B.*, I, p. 58 ; Laband, *Archiv für die civil. Praxis*, vol. 73, p. 187 et s.

CHAPITRE IV

CONDITIONS NÉCESSAIRES A L'EXISTENCE DU DÉLIT COLLECTIF.

Nous avons essayé de démontrer que le délit collectif était possible ; nous devons déterminer les conditions nécessaires pour qu'il se réalise : nous n'avons à faire ici que l'application des principes ci-dessus posés.

C'est un organe de la personne morale qui a dû agir, et non un de ses représentants : seul en effet, l'organe exprime la volonté de la personne morale ; le représentant agit sans doute pour le compte de celle-ci, mais les délits qu'il pourrait commettre n'atteindront que lui, à moins que l'on ne se trouve dans une des matières spéciales où le commettant est pénalement responsable de son préposé (1).

La distinction entre l'organe et le représentant est donc capitale en cette matière ; et nous nous rendons compte de sa difficulté ; elle n'est pas étrangère d'ailleurs à notre jurisprudence qui applique aux groupements, et l'article 1382 qui implique « la faute personnelle de l'être moral, » et l'article 1384 qui suppose sa

(1) Michoud, *op. cit.*, n° 17, p. 424 et s.

responsabilité indirecte pour la faute de son préposé (1).

La question de savoir si on se trouve en présence d'un organe (représentant « direct », pour M. Michoud ; — « réel », pour M. Hauriou) est d'ailleurs une question de fait qui est laissée à l'appréciation des tribunaux ; ils devront s'inspirer de cette considération que l'organe, c'est l'individu ou le groupe d'individus chargés de prendre une décision au nom de l'être moral ; le représentant au contraire a une simple fonction déterminée à remplir : et les décisions qu'il prend ne sont pas directement celles de la personne morale.

Il faut, de plus, que l'organe de la personne morale ait agi dans les limites de son pouvoir. Il doit notamment avoir suivi les formes corporatives. La doctrine du moyen âge attachait à ce fait la plus grande importance. Les formes corporatives affirmaient d'une façon incontestable que l'organe du groupement avait entendu agir au nom de ce dernier. C'est surtout en ce qui touche les organes communaux que la question présentait une importance considérable : l'organe normal de la commune était en effet l'assemblée générale des habitants ; des formalités particulières étaient exigées pour que l'assemblée décidât au nom de la commune. En dehors de ces formes, on se trouvait en présence d'une foule inorganique, non d'un organe de la vie commu-

(1) *Ibid.*, n° 15, p. 419-21.

nale. Nous avons cité dans notre partie historique le cas qui avait été soumis à Johannes Bassianus : une insurrection de paysans ; et l'on se demandait si l'on devait punir ceux-là seulement qui avaient participé au désordre ou leur commune entière. Bassianus répondit que le délit pourrait être imputé à l'université si la communauté avait été rassemblée sous les formes corporatives, au son des cloches ou de la trompette. Cette théorie a dominé la doctrine du moyen âge sur le délit corporatif (1).

L'organe enfin doit s'être conformé aux règles de compétence qui reconnaissent à tel ou tel le pouvoir de prendre certaines décisions, au nom du groupe ; il doit enfin ne pas être sorti de ses attributions dont le délit constituera justement l'exercice abusif (2).

La notion d'organe de la personne morale est, en effet, nous l'avons vu, de nature juridique, et tandis que les organes du corps humain n'ont pas d'autres limitations dans leur pouvoir que celles qui leur viennent de la nature, ceux de la personne morale sont soumis à une limitation juridique, qui leur vient soit de l'intérieur du groupement lui-même sous la forme des statuts, soit de

(1) Cf. notamment Bartole, à la loi 16, § 10, D. 48, 19, nos 9-10.

(2) C'est ainsi qu'une société de crédit qui prêterait à un taux usuraire pourrait commettre le délit d'habitude d'usure. Il s'agit en effet de prêts à intérêts qui constituent le rôle normal de la société, et de prêts à intérêts usuraires, qui constituent le délit. La même société ne pourrait par exemple commettre un assassinat : cet acte sort en effet des attributions de ses organes.

l'Etat qui, en vertu de sa souveraineté, peut limiter le cercle d'action dans lequel l'organe est appelé à se mouvoir (1).

Certains auteurs ont tiré, de la nécessité où est l'organe de la personne morale de n'agir que dans les limites de sa compétence, la conclusion suivante, c'est qu'on ne pourra jamais dire qu'il ait compétence pour commettre des délits; par conséquent, dès qu'un délit aura été commis par l'individu, organe de la personne morale, il ne pourra être imputé à celle-ci et restera tout entier à la charge de son auteur matériel (2).

Cette doctrine erronée est une conséquence de la confusion qui a régné si longtemps entre organes et représentants (3), et elle se conçoit parfaitement pour les représentants, dont les actes licites seulement et les actes illicites, au seul point de vue de la responsabilité civile, peuvent rejaillir sur la personne morale. Si elle était exacte, il faudrait la suivre jusqu'au bout et en conclure que tout acte contenant une faute quelconque de l'organe ne pourrait jamais être imputée à la personne morale, attendu que le rôle de l'organe n'est évidemment pas de commettre des fautes; et comme la

(1) Mais ce qui échappe à l'action de l'Etat, c'est la personnalité du groupe, aptitude à être investi de droits, aptitude qu'il tient de la nature. L'Etat, auteur actuel du droit positif, peut ou non reconnaître cette aptitude, mais elle n'en existe pas moins en dehors et au-dessus de lui.

(2) Cf. les références dans Gierke, *Genossensth.*, p. 764, n° 3.

(3) Regelsberger, *op. cit.*, p. 330.

personne morale n'agit que par des organes, elle constituerait alors un être privilégié, infaillible, dont les organes, en tant qu'individus, pourraient seuls encourir une responsabilité : lorsque la faute serait relative à un contrat, en cas de dol par exemple dans une vente faite par une commune, ce serait bien la commune qui aurait contracté, par le conseil municipal qui a décidé la vente et par le maire qui l'a exécutée ; mais le vice du contrat, la faute, le dol, serait à la charge exclusive de son organe, le maire : on voit l'étrangeté d'un pareil résultat, et les difficultés qu'il soulèverait dans la pratique.

Non, le droit a tracé à l'organe de la personne morale un cercle d'action ; il lui a permis d'accomplir tels actes, de poursuivre tels buts ; et nous reconnaissons, le rôle de l'organe étant délimité par le droit, que les actes qu'il accomplirait en dehors de ces limites ne pourraient être imputés à la personne morale. Mais ce rôle qu'il est appelé à jouer, il peut le remplir avec habileté ou maladresse, avec régularité ou incorrection : ses contrats désavantageux sont toujours ceux de la personne morale ; et il n'y a aucune raison pour ne pas imputer aussi à cette dernière les actes incorrects qu'il pourrait accomplir, même s'ils se trouvaient en opposition avec la loi pénale. Le droit en effet reconnaît à l'organe de l'être moral et dans le cercle de ses attributions, une liberté entière pour parler et agir au nom du groupe.

Mais il ne suffit pas que le délit ait été accompli par l'organe chargé d'agir, il faut surtout qu'il ait été voulu par celui qui exprime les volontés du groupe. L'accomplissement d'un acte matériel ne saurait en effet par lui seul constituer une infraction, si celle-ci n'a pas été voulue par l'auteur de l'acte. Chez l'individu, l'acte seul se manifeste au dehors ; la volonté de l'accomplir peut ne pas se traduire extérieurement ; mais à raison de l'unité de l'organisme humain, l'acte de l'organe est toujours présumé voulu par l'individu, à moins de lésions organiques ou de situations spéciales affectant cette unité, et impliquant, au cas de folie par exemple, que l'acte d'un organe humain ne doit pas se rapporter à une volonté normale. Pour les personnes morales au contraire, l'acte volontaire précède, normalement, d'une façon extérieure, l'acte d'exécution (1) : la « délibération » du conseil municipal, par exemple, tendant à décider s'il y a lieu à vente, équivaut à la « délibération » précédant chez tel individu une pareille décision. On peut donc toujours percevoir extérieurement l'acte par lequel une personne morale manifeste sa décision, tandis que, chez l'homme, la volonté d'agir n'apparaît pas nécessairement ; elle est toujours présumée seulement à propos

(1) Il est un certain nombre de personnes morales où la distinction de l'organe délibérant et de l'organe exécutif n'est pas faite : « Beaucoup ont une organisation plus rudimentaire, une seule agence collective qui délibère et exécute elle-même » (Hauriou, *Dr. admin.*, 3^e éd., p. 330, 535). Il en est ainsi par exemple des chambres de commerce, des chapitres de chanoines.

de chaque acte de celui-ci. On conçoit donc que, pour qu'il y ait délit de la personne morale, la volonté de délinquer doive être contenue dans une délibération émanée de l'organe chargé de vouloir.

Pour les personnes administratives, il est assez difficile de supposer la réalisation de ces hypothèses : pour les conseils municipaux, tout d'abord, une délibération contenant l'expression d'une volonté délictuelle serait « nulle de plein droit » (1) ; elle ne constituerait donc point l'expression valable de la volonté communale. Mais il en serait autrement des délibérations du conseil général ; aux termes de l'article 47 de la loi du 10 août 1871, les délibérations prises en « violation d'une disposition de la loi », ne sont pas nulles de plein droit. Simplement susceptibles d'annulation, elles deviennent « exécutoires, si dans le délai de vingt jours », cette annulation n'est pas demandée par le préfet. Le département peut donc, par l'organe du conseil général, manifester une expression valable de sa volonté délictuelle.

Il reste d'ailleurs, comme terrain incontestable d'application normale de la responsabilité pénale collective, l'ensemble des autres personnes morales, pour lesquelles ne se posent pas les objections que nous venons de soulever.

Certains (2) écartent la responsabilité pénale des per-

(1) Art. 63 de la loi municipale ; cf. Morgand, *La loi municipale* (1896), t. I, p. 338 et suiv.

(2) Hauriou, *Précis de dr. adm.*, 3^e éd., p. 178.

sonnes administratives, à raison de leur caractère public « qui exclut toute idée de nuire ». Mais si cette vue est exacte, comment admettre que les personnes administratives et même l'État, soient soumises à l'article 1382, qui implique faute, et que la jurisprudence n'hésite pas à leur appliquer. Si l'on suppose que dans certains cas, les personnes administratives peuvent avoir eu l'intention de nuire, pourquoi adopter une solution contraire, dès que cette intention est marquée dans des actes délictueux ? Si l'on applique l'article 1382 aux personnes morales (1), et nous avons à maintes reprises indiqué cette idée, il faut aussi, la logique l'exige, leur appliquer les principes de la responsabilité pénale.

Il est cependant une personne morale, l'État, pour laquelle l'application de la responsabilité pénale présente les plus graves difficultés (2). Il ne s'agit pas de celles

(1) Cf. notamment un arrêt du 17 juin 1898, rapporté dans *La Loi* du 29 novembre 1898.

(2) Nous laissons volontairement de côté tout ce qui a trait à la responsabilité des États au point de vue du droit international, et notamment à celle de savoir si les membres des États fédératifs peuvent en certains cas être considérés comme coupables de délits vis-à-vis de l'État central : cf. article de Baldwin, dans la *Revue de droit public*, t. IV, p. 437 et suiv. ; Borel, *Etude de la souveraineté dans l'État fédératif*, p. 100, etc. ; Jellinek, *die Staatenverbindungen* (1892), p. 49-50 ; Le Fur, *État fédératif et confédération d'États*, p. 797, note 1 ; Tchernoff (*Le droit de protection exercé par un État à l'égard de ses nationaux résidant à l'étranger*, thèse 1898, p. 278, 402 et s.) étudie la nature de l'indemnité, fournie par un État, « pour dédommager l'étranger de la lésion qu'il a soufferte » ; il déclare,

qui auraient trait à l'impossibilité pour l'État de se payer à lui-même l'amende. En réalité, ce n'est pas à l'État seul qu'appartient le produit des amendes : les lois des 26-27 décembre 1890 (art. 11) et du 28 avril 1893 ont déterminé les bénéficiaires des amendes : ce sont, d'une part l'État ; de l'autre, le département, la commune, le service des enfants assistés (1). En matière de simple police, l'amende est appliquée « au profit de la commune où la contravention a été commise ».

Mais l'État fût-il même le seul bénéficiaire des amendes, il ne s'en suivrait nullement qu'il fût incapable de délinquer et même d'être condamné pour ses délits : l'impossibilité matérielle d'appliquer une peine ne saurait entraîner l'irresponsabilité pénale ; à ce compte, l'insolvable, qui ne peut évidemment payer l'amende, n'y pourrait être condamné (2).

La liste des peines applicables à l'État serait d'ailleurs fort restreinte : on ne saurait songer à permettre aux tribunaux ni de le dissoudre, ni de le priver de certains droits, puisque c'est la loi qui organise les droits de l'État et que les tribunaux ne sauraient la modifier. Ce n'est guère que l'amende et la confiscation qui lui seraient applicables. Mais ces raisons tirées de la nature

avec raison selon nous, qu' « elle ne revêt le caractère d'une *amende*, que lorsqu'elle est mise à la charge de collectivités qui n'ont qu'une notion très vague des droits de l'individu ».

(1) Garraud, *Précis*, p. 286, n° 3.

(2) Hepp, *Versuche uber einzelne Lehren der Strafwiss.* (1827), p. 86-7.

de la peine sont insuffisantes pour établir son incapacité de délinquer.

La jurisprudence française a affirmé en 1848 (S. 48. 1.739) le principe que l'État « ne peut être coupable d'un délit », sans en donner d'autre explication. Nous devons remarquer cependant qu'un arrêt plus récent du 1^{er} février 1892 (S. 92.1.37) a déclaré l'État contre-facteur. La question n'a d'ailleurs jamais été posée dans son véritable jour : ces deux hypothèses visaient en réalité des représentants et non des organes de l'État, et les délits en question étaient de ceux pour lesquels le propriétaire d'objets déterminés — l'État dans ces hypothèses — peut être frappé de certaines peines.

Il est une objection très grave que l'on dirige contre la capacité délictuelle des personnes morales : c'est celle qui est tirée de leur spécialité.

Les personnes morales, en effet, ne sont autorisées par l'État que pour la poursuite d'un but déterminé. Le bon ordre dans les services publics exige que chacun des buts de l'activité corporative ne soit poursuivi que par un genre déterminé de groupements : il n'y aurait que confusion, désordre, enchevêtrement inextricable, si les établissements empiétaient les uns sur les autres : voit-on en effet une fabrique d'église faire le commerce, une société de commerce gérer des intérêts ecclésiasti-

ques (1) ? Sans parler des complications budgétaires qui résulteraient pour les groupements d'un pareil état de choses, de l'impossibilité pour l'État de surveiller efficacement ces groupements qui pourraient devenir inquiétants à force de puissance et d'étendue (2), qui ne voit, dans l'intérêt même des groupements, la déperdition considérable des forces qui résulterait d'un pareil chaos ? La spécialisation de chaque groupe dans une œuvre déterminée à accomplir apparaît donc comme une application salutaire de la grande loi de la division du travail, qui s'impose à toute organisation et qui réalise la plus grande perfection dans les résultats, la plus sérieuse économie d'efforts (3). L'existence d'un but précis et unique à poursuivre assure aussi l'unité et la solidité du groupe, en l'orientant tout entier dans une direction, vers une fin données (4).

(1) Voit-on l'Université de Londres exécutant le testament Brown : « fondation pour le soin des animaux utiles à l'homme » (cf. Geouffre de Lapradelle, p. 381, n. 3, *Hansards Parliamentary Debates* CLXXXVIII, p. 495 et *Fraser's Magazine*, 1869, p. 8).

(2) C'est ainsi que, à Gand, le *Vooruit*, la fameuse société coopérative de consommation, a fini par porter ombrage à l'État, par la création d'une série d'œuvres : cf. à ce sujet, article de M. Van den Heuvel, dans la *Réforme sociale*, 15 avril 1897.

(3) Tout le monde reconnaît plus ou moins la nécessité d'une spécialisation des fonctions pour les groupes ; voir notamment Hauriou lui-même que nous verrons si opposé à la conception de la spécialité, principe de droit civil, *Rev. gén.*, p. 131, n. 1 : « le principe de la spécialité est une conséquence de l'individualité nécessaire des établissements. »

(4) Hauriou, *op. cit.*, p. 130-131 : « On peut nier le rôle de la finalité dans la vie individuelle de l'homme physique, on ne saurait le

Est-ce à dire, comme le voudrait Laurent (1) que les groupements ne jouiront que de droits formellement accordés par la loi ? Pour ce jurisconsulte, les personnes morales sont non seulement des fictions, mais elles ne méritent même pas le nom de personnes ; elles n'existent ni réellement, ni fictivement, elles ne sont rien ; le législateur intervient cependant parfois pour déclarer que des droits seront exercés par tel groupe de personnes, comme s'il existait. Il faut donc, pour Laurent, un texte exprès, pour que ce que nous appelons personnes morales puisse exercer un droit.

D'autres jurisconsultes, partisans de la fiction, ne vont pas aussi loin que Laurent. Sans doute il n'admettent pas une capacité complète, mais elle se limite par le but que les groupements poursuivent et qui leur est reconnu par l'acte même de leur constitution (2). Si les groupements, pour ces auteurs, sont personnalisés, c'est seulement pour la poursuite de leur but, en dehors duquel ils n'existent pas au point de vue juridique : les actes accomplis en dehors de leur spécialité sont donc nuls comme accomplis par un être non existant en droit. Moins rigoureux que Laurent, ces

méconnaître dans l'existence individuelle des êtres moraux. Une association, une fondation n'ont point d'existence, s'ils n'ont pas de but. »

(1) Laurent, *Droit civil*, t. I, p. 386 et s.

(2) Un décret ou une loi (Cf. loi du 21 mars 1884, reconnaissant d'avance la personnalité des syndicats).

auteurs limitent la capacité civile de la personne morale au but poursuivi (1).

D'autres jurisconsultes enfin reconnaissent aux personnes morales une capacité entière, analogue à celle des individus, sauf en ce qui concerne bien entendu les droits incompatibles avec leur nature immatérielle. Parmi eux, figurent certains représentants de la fiction (2) ; sans doute, pour eux, la personnalité n'est qu'une fiction forgée par l'Etat, mais celui-ci la crée justement en prenant pour modèles les personnes physiques, ce qui résulte assez clairement de la similitude du mot qui les désigne les unes et les autres. L'ancien droit avait d'ailleurs réalisé aussi complètement que

(1) Béquet, *De la capacité des fabriques* (Rev. gén. d'adm., 1881, t. 3, p. 27) ; Ducrocq, *De la personnalité civile du Saint-Siège*, p. 21 ; Piébourg, *Questions sur les personnes civiles* (Revue de législation civile et moderne, 1876, 82 et 217) ; Gautier, *Rev. crit.*, 82, p. 641 ; Tissier, *Traité des dons et legs* (1896), n° 262 ; Accarias, *Droit romain*, I, § 185 ; Savigny, *Droit romain*, II, § 88 ; Colin, *Droit administratif*, p. 96 ; Geouffre de Lapradelle, *op. cit.*, p. 164-5, 187 ; Arrêt de Grenoble, S. 91, 2, 145 ; de Dijon, du 11 juin 1896, *Revue générale d'administration*, mai 1897, p. 54.

(2) Aubry et Rau, I, § 54 ; Beudant, note au D. 79.1.5 : « La personnalité civile comporte théoriquement l'aptitude à la jouissance de n'importe quel droit » ; Van Wetter, *Droit romain*, I, § 39 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2^e édit., t. II, § 119, p. 83 ; Lot, *Des libéralités aux sociétés civiles et commerciales*, thèse Paris, 1895, p. 113 et s. ; Arrêts de Toulouse, S. 95.2.77 ; Jugement de la Seine, 30 mars 1881, S. 81.2.249 ; Notes de MM. Planiol, D. 95.1.217 ; Thaller, D. 96.1.145 ; Lentz, *Dons et legs aux personnes morales*, n°s 37 et 69 ; Meynial, S. 96.1.130-131 ; Marquès di Braga et Lyon, *Comptabilité de fait*, n° 187. Voir sur la question en droit romain, *La Belgique judiciaire*, 1876, p. 271 et 1877, p. 94 et 461.

possible cette assimilation (1). Pothier consacre tout un article à examiner les points sur lesquels « les corps ont moins de droits que les particuliers », et il ne paraît même pas soupçonner la théorie de la spécialité, considérée comme limitation à la capacité civile. Le Code civil, s'il ne présente pas une théorie d'ensemble de la personnalité, contient cependant un grand nombre de dispositions dont les termes viennent restreindre l'exercice des droits appartenant aux groupements (2) ; les restrictions à une capacité prouvent cette capacité, qui reste complète tant qu'un texte formel n'est pas venu la limiter.

Parmi les jurisconsultes qui assimilent la capacité du groupe à celle de l'individu figurent surtout les auteurs qui repoussent le principe de la personnalité fictive ; ceux-ci se fondent d'abord sur les considérations de textes qui guident les auteurs précédents, mais surtout sur la nature réelle de la personnalité juridique (3) qui

(1) Pothier, *Traité des personnes*, n. 240, t. IX, édit. Bugnet : « Les corps et communautés sont considérés dans l'Etat comme tenant lieu de personnes ; car ces corps peuvent, à l'instar des personnes, aliéner, acquérir, posséder des biens, plaider, contracter, s'obliger, obliger les autres envers eux » ; Domat, *Droit public*, l. 4, t. 15, n. 2, n° 2 (Cf. Geouffre de Lapradelle, p. 169, n. 1) ; Passama, *Etude sur les dons et legs faits aux pauvres*, Recueil de l'Académie de législation de Toulouse, 89-90, p. 1 et s.

(2) Cf. art. 537, 619, 918, 2045, 1712. Les mots « ne... que... » qui se retrouvent dans les quatre premiers de ces articles en montrent bien le caractère restrictif.

(3) Hauriou, *Dr. adm.*, p. 127-128, 818 et n. 4. « Notre opinion est fondée sur ce que la personnalité juridique appartient de plein

« serait la même pour tous ». Le fondement de la personnalité est le même, pour les individus et les groupements : c'est la volonté ; l'étendue de la personnalité doit donc être la même, sauf des textes formels.

Mais nous l'avons vu, il est impossible, dans l'intérêt du bon ordre, qu'un même groupement gère des services d'ordre différent ; le principe de la spécialité (1) vient le cantonner dans le cercle des attributions nécessaires au but qu'il poursuit : mais nous ne voyons dans cette limitation, qu'une règle de police, et non une atteinte portée à la capacité civile du groupement. On peut dire d'une manière générale, que la spécialité est considérée comme une limitation à la capacité civile des établissements par les auteurs qui voient des fictions dans les personnes morales ; comme une simple mesure administrative, sans effet sur la capacité civile de recevoir par ceux qui admettent la réalité de leur personnalité (2).

On conçoit l'influence considérable que ces diverses

droit à toute institution corporative qui fonctionne réellement » ; Capitant, *loc. cit.*, p. 152-3.

(1) C'est surtout au sujet des dons et legs aux personnes morales que le Conseil d'Etat, à propos de l'application de l'art. 910, C. civ. a élaboré la théorie de la spécialité et c'est, en général, relativement à cette matière qu'elle est exposée par les auteurs du droit administratif. On peut en voir d'autres applications dans les lois elles-mêmes, notamment dans les lois du 10 août 1871 (art. 33) et du 5 avril 1884 (art. 63) qui frappent de nullité les décisions prises par les organes délibérants des personnes administratives, lorsque ces décisions sortent de la mission qu'elles doivent remplir ; cf. loi du 21 mars 1884, a. 6.

(2) *Sic*, Hauriou, p. 818-9, note 4.

théories doivent exercer sur la question de la responsabilité pénale : si le groupement a la même capacité que l'individu, il pourra, toutes choses égales d'ailleurs, agir comme un individu, contracter, délinquer comme lui. Au contraire, si le groupe n'a d'autres droits ou obligations que ceux qui lui sont concédés par un texte ou qui sont conformes au but à poursuivre, il est certain qu'il pourra délinquer seulement dans le cas où une loi explicite lui aura reconnu cette capacité. Jamais, en effet, la personnalité n'aura été concédée à un groupement dans le but de commettre des délits ; et ce serait une contradiction dans les termes que de le supposer délinquant. N'existant que relativement au but poursuivi, il disparaît dès qu'il s'agit pour lui de connaître un délit, c'est donc qu'il ne peut le commettre.

Savigny et surtout Feuerbach ont marqué le lien de ces deux questions : celle de la spécialité et celle de la responsabilité pénale : « La personne juridique, dit Savigny, ne peut commettre des délits, parce que ce mode d'activité est étranger à l'essence et à la destination spéciale de la personne morale (1) ».

Nous croyons au contraire que la capacité délictuelle ne peut être influencée en rien par le principe de la spécialité ; celui-ci constitue une règle administrative élaborée, en France, par le Conseil d'Etat, comme règle d'action relativement aux autorisations de l'article 910, et

(1) Savigny, *Droit romain*, II, § 94 ; *Lehrb. von Strafrecht*, § 28.

nullement une limitation à la capacité civile. La personnalité civile est une, et elle constitue une aptitude à être investi de droits, la même chez tous, individus et groupements. Elle suppose, en effet, essentiellement, la volonté qui, nous l'avons vu, implique justement cette aptitude. Or la volonté est une, la personnalité doit donc être une. Cette unité, réalisée par la Révolution entre les individus, grâce au principe de l'égalité, ne l'a été pour les groupements que par la théorie juridique qui fraie ici la route au législateur. Cette égale aptitude peut d'ailleurs être limitée par des textes sur des points spéciaux (1) ou être supprimée complètement (2) ; mais tant que des textes ne sont pas intervenus, toutes les personnes sont capables de tous les actes juridiques qui ne sont pas en opposition avec leur nature même.

C'est donc exagérer étrangement la portée du principe de la spécialité que d'en conclure à l'impossibilité pour un groupement de délinquer (3). Sans doute, des règles administratives interviennent, — chez nous à propos de l'autorisation du Conseil d'État exigée pour les donations ; — mais elles n'ont aucunement pour effet de paralyser toutes les manifestations de la vie corpora-

(1) Cf. l'incapacité de l'interdit légal, pour recevoir des dons et legs, impossibilité des ventes entre époux, etc.

(2) La mort civile pour les individus ; l'application de l'article 291 du Code pénal pour les groupes.

(3) Savigny, *loc. cit.* *Contra* : Berner (*Theiln.*, p. 175) ; Morstadt (*Comment. zu Feuerbach*) quoique partisans de l'incapacité délictuelle ont repoussé l'argumentation que Feuerbach tirait du but à poursuivre pour le groupement.

tive qui ne cadreraient pas directement avec le but du groupement ; elles apportent simplement en certaines matières une restriction de fait à leur activité, au nom de l'ordre public (1).

Si l'on allait jusqu'à prétendre que la personne morale ne jouit que des droits, n'est grevée que des obligations conformes au but qu'elle doit poursuivre, il faudrait dire que les contrats passés par elle ne sont valables que s'ils lui sont avantageux, puisqu'au contraire ils éloignent la personne morale de son but. Personne n'a jamais osé soutenir cependant que la validité de ces contrats dépendait de leur concordance plus ou moins exacte avec le but corporatif. Or si l'acte désavantageux est toujours son œuvre, pourquoi en serait-il autrement de l'acte délictueux ? Des prêts à intérêts favorables ou défavorables peuvent être constitués par des groupements ; et ils ne pourraient faire des prêts usuraires (2), se rendre coupables du délit d'habitude d'usure, sous prétexte que les délits ne cadrent pas avec le but qu'ils poursuivent ?

Sans doute, la personnalité des groupements n'existe pas pour que ceux-ci puissent commettre des délits, et il serait absurde de le prétendre ; mais nous croyons avoir démontré que la nature de la personnalité est la

(1) Une stricte application du principe de la spécialité conduirait, par exemple, à empêcher l'Académie française de distribuer des prix de vertu.

(2) Cf. à ce sujet, Liszt, *Lehrb. von Strafr.* (1897), *loc. cit.*

même en tous les cas. Le but de la personnalité individuelle n'est pas sans doute non plus de commettre des délits, et cependant le droit a dû admettre que cette volonté qu'il reconnaissait, à laquelle il traçait certaines limites légales, pouvait les franchir (1). De même, le droit a reconnu la volonté corporative : sans doute, son action sur celle-ci a été plus énergique, plus variée, à raison de la diversité des groupes : mais quelle qu'ait été l'action de la loi sur la volonté corporative, nous avons vu comment celle-ci suscitée parfois, parfois reconnue par l'Etat, était le fondement de la personnalité des groupes. Le droit a aussi tracé des limites que l'activité corporative ne doit pas franchir et qui peuvent coïncider, en grand nombre, avec les limites mêmes, imposées aux activités individuelles. Mais la reconnaissance par l'Etat d'une volonté corporative, les limites qu'il lui impose, tout cela indique assez la possibilité pour celle-ci de les franchir, c'est-à-dire de délinquer.

Sans doute, nous avons vu que les personnes morales ne pourront pas commettre toute espèce de délit : il en est qui sont opposés à leur nature immatérielle, de même qu'elles ne peuvent posséder de droits incompatibles avec elle. De ce qu'elles ne peuvent posséder toute espèce de droit, devrait-on en conclure qu'elles n'en peuvent posséder aucun : de ce qu'elles ne peuvent commettre certains délits faudra-t-il aussi en conclure qu'elles ne peuvent en commettre aucun ?

(1) Cosack, *Lehrbuch des Deutschen B. G. B.* (1897), p. 170.

L'argument tiré du principe de la spécialité est donc sans portée ; la spécialité constitue une simple règle d'administration (1), qui laisse intacte l'étendue de la capacité civile. Constituât-elle, même une restriction à la capacité civile, elle n'entraînerait nullement l'impossibilité de délinquer, puisque cette capacité même restreinte supposerait toujours une volonté, capable de dépasser les limites légales, de délinquer. Le mort civil, dont la personnalité était presque annihilée, était cependant capable de commettre des délits (2).

On peut concevoir d'ailleurs qu'une personne morale soit ou bien auteur principal ou bien complice d'une infraction. Dans tous les cas, l'acte délictueux en question implique toujours la collaboration de deux personnes ; l'être moral et l'individu physique qui lui sert d'organes.

La personne morale est considérée comme auteur principal lorsque ses organes ont agi conformément aux règles que nous avons indiquées plus haut : il faut que l'organe chargé de vouloir ait décidé, que l'organe chargé d'agir ait exécuté l'acte délictueux. Mais, nous

(1) Tel est l'avis de la Cour de cassation, 31 janvier 1893, D. 93. 1.513 ; 26 mai 1894, S. 96.1.129. Mais la question n'a pas été très nettement tranchée ; M. Ducrocq, notamment, en conteste la portée, *De la personnalité civile du St-Siège*, p. 23 ; Sic, Tissier, *op. cit.*, p. 702 et suiv.

(2) M. Weiss, *Manuel de dr. intern. privé* (2^e édit., 1899), p. 227, semble admettre que des sociétés même non reconnues peuvent commettre des délits.

l'avons dit, cet organe qui exécute l'action est en même temps une personne responsable, comme individu, et qui aurait pu et dû résister à l'action corporative dès qu'elle s'orientait vers un délit : il doit être puni s'il y a cédé. Si le même acte entraîne ici deux peines, c'est que deux personnes ont été nécessaires à son accomplissement : la personne morale et un individu physique, son organe. Le concours de ce dernier était d'ailleurs indispensable à l'être moral pour accomplir son acte, c'est-à-dire que le droit français le regardera comme co-auteur, et non complice du délit.

La personne morale serait seulement complice, dans notre droit, si, sans avoir accompli l'acte par ses organes exécutifs, elle avait, par le moyen de son organe délibérant, incité les particuliers à accomplir certains délits, en leur donnant des « instructions » sur la façon de les commettre (art. 60, C. pén.) ou les y avait provoqués en appuyant cette provocation par des « menaces » ou des « actes de pouvoirs » (*ibid.*). C'est cette responsabilité pour faits de complicité, aussi sévèrement punis que l'acte délictueux lui-même (art. 59, C. pén.), que la personne morale pourrait encourir le plus facilement : la responsabilité directe suppose, nous l'avons vu, que l'organe exécutif de la personne morale est resté dans le cercle de ses attributions dont il a fait un exercice délictueux : or ces attributions, à raison même de leur nature, qui suppose une action de fait, précise, sont forcément moins étendues que celles de l'organe délibérant :

celui-ci a, en principe, sauf des textes en matière administrative, mission générale de vouloir pour le groupement ; il suffit que sa volonté soit orientée dans le sens de l'intérêt du groupe. On conçoit donc que ce dernier ait une large latitude pour provoquer à des délits et donner des instructions pour les commettre, dans les conditions exigées en France par l'article 60 du Code pénal (1).

Les personnes morales peuvent donc commettre des délits.

(1) Ces solutions ne sont autres que celles de Bartole (*suprà*), adaptées au droit pénal français.

TITRE II

POSSIBILITÉ DE PUNIR LES PERSONNES MORALES

Les personnes morales peuvent commettre des délits, peuvent-elles en subir la conséquence ordinaire : la peine ?

L'histoire d'abord nous répond affirmativement ; nous avons vu, dans notre partie historique, comment, dans l'ancien droit, la notion de peine collective suivit toujours celle de délit collectif. L'ordonnance de 1670 consacrait l'existence traditionnelle de semblables pénalités, et il faut, comme dit Gierke, « déformer à plaisir les faits et l'histoire (1) », pour nier les peines corporatives. Elles ont existé, donc elles sont possibles.

Certains auteurs (2) ont cependant parlé d'une impossibilité de punir les collectivités : et Berner, pressant de près la question, déclare qu'« une volonté purement fictive n'est pas susceptible de contrainte pénale ». M. Laborde reconnaît seulement une difficulté pratique

(1) *Genossens. theorie*, p. 771.

(2) Cf. Malblanc, *Opuscula ad jus criminale*, 1793 (*Observationes quædam ad delicta universitatum*), p. 4 : « ad... pœnam ferendam, subjecta fictitia non sunt habilia ; sed requiruntur subjecta physica. » Savigny, *Dr. R.*, II, p. 340 et suiv. ; Grolman, *Grundsätze* (3^e éd. 1816), n^o 143 ; Klein, *Archiv.*, p. 19 etc. ; Abegg, *Lehrb.*, 771 ; Heffter, *Lehrb.*, 2^e éd. (1840), 346, n^o 1 ; Berner, *Lehrb.*, 376.

dans l'application des peines. « La thèse abstraite » de la responsabilité pénale du groupe « se heurte, dit-il, à une difficulté matérielle d'application », du moins en ce qui touche les peines corporelles.

Mais s'il y a, relativement à certaines peines, des difficultés pratiques d'application, il n'y a jamais d'impossibilité logique ni matérielle à infliger au groupement (1) une responsabilité pénale.

Le groupement vit en effet d'une existence distincte de celle de ses membres ; il a des droits, il est susceptible d'obligations, distinctes des leurs. Qui empêche dès lors l'Etat de priver de la vie ce groupement, de lui interdire l'exercice de certains droits, d'amoindrir son patrimoine par des amendes, comme il prive des particuliers, soit de la vie, soit de l'exercice de certains droits soit d'une portion de leur patrimoine. Sans doute, le groupement ne pourra être décapité ni emprisonné, puisqu'il n'a pas de corps ; mais, de ce que certaines peines sont sans efficacité contre les personnes morales, devra-t-on en conclure qu'elles ne peuvent jamais être punies ? Le droit pénal ne manque pas de peines qui ne peuvent être exécutées contre certains individus ; il en

(1) Gierke, *Genossens. theorie*, p. 771 ets. ; Liszt, *Lehrb.* (1894), p. 97 etc. ; Kirchenheim (*Gerichtssaal*, 37, 421 ; 40, 251) ; Leverkühn, *Archiv. f. Strafr.*, 38, 304 ; Bauer, *Lehrb. der Strafrechtswiss.* (1827), p. 57 ; Hepp, *Versuche uber einzelne Lehren der Strafrwiss.* (1827), p. 86 et suiv. ; Merkel, *Lehrb. von Strafr.* (1889) (p. 218), reconnaît qu'il « n'est pas rationnellement impossible de voir une volonté collective tendre à un acte délictuel, et une réaction (peine) exercée par l'Etat contre elle ».

est ainsi notamment de l'amende dont est frappé l'insolvable, de la peine des travaux forcés qui ne peut frapper les vieillards de plus de soixante ans. Il serait insensé d'en conclure que ces personnes doivent échapper à toute pénalité. Il en est de même pour les personnes morales : de ce qu'elles ne peuvent être décapitées, il est insensé aussi de conclure qu'elles ne peuvent pas être punies. Sans doute, on ne leur appliquera que les peines compatibles avec leur nature (nous verrons plus loin quelles elles seront) ; mais nous pouvons dès maintenant affirmer la possibilité matérielle, logique et historique d'une pénalité corporative.

D'autres considèrent la peine corporative non comme impossible, mais comme injuste : nous retrouvons ici tous ceux qui nient le délit collectif (1). Il serait en effet souverainement injuste de punir une personne pour le délit qu'elle n'a pas commis. Mais nous avons démontré que la personne morale peut commettre un délit : il n'est donc nullement injuste de lui en faire supporter les conséquences pénales. L'injustice consisterait au contraire, pour nous, à laisser impunie une peine corporative le délit corporatif, et à en faire supporter tout le poids à des individus qui n'ont joué dans l'élaboration du délit qu'un rôle, nécessaire sans doute, mais souvent secondaire (2). « *L'individualisation de la peine* » exige,

(1) Cf. notamment Windscheid, *Pand.*, § 59 et les partisans modernes de la fiction (*supra*).

(2) Liszt, *loc.cit.* : « Il est contraire au sentiment de la justice de

au contraire, que le groupe, d'où est venue la volonté perverse, subisse une répression pénale ; c'est le groupe qui a délinqué, c'est le groupe qui doit être puni ; et loin de voir dans la répression corporative une violation du principe de la personnalité des peines (1), nous y reconnaissons au contraire une application de ce grand principe de notre droit pénal moderne.

Le progrès de ce dernier consiste essentiellement dans « l'individualisation de la peine » (2) ; mais nous croyons que cette tendance ne doit pas être limitée aux personnes physiques. Sans doute, l'ancien droit a parfois abusé des peines collectives (3) et les a discréditées pour un temps (4), mais à mesure que le droit moderne

laisser sans punition celui qui est vraiment coupable » ; et Gierke, *op. cit.*, p. 774-5.

(1) *Sic* : Chauveau, Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, I, n° 133, 234 (6^e éd.) et les auteurs du droit français qui admettent la possibilité de punir les groupements.

(2) Cf. Saleilles, *Individualisation de la peine* (1898), *passim*.

(3) Cf. dans Thorillon, *Idées sur les lois criminelles* (1788), p. 293, l'éloge du titre XXI de l'ordonnance de 1670, qui montre, mieux que toutes les critiques, l'obligation où se trouvait la Révolution, de transformer la législation sur ce point.

(4) Cf. le rapport de M. Tarde au Congrès d'anthropologie criminelle de Bruxelles en 1892 (*Actes du Congrès*, p. 88 et s.). « Longtemps l'importance de la responsabilité collective a paru aller en décroissance, et le progrès des idées pénales a semblé consister essentiellement dans l'individualisation de la peine (ici M. Tarde entend, par là, la tendance à n'appliquer la peine qu'aux seuls individus ; pour nous, comme pour M. Saleilles croyons-nous, l'individualisation de la peine consiste dans l'adaptation progressive de la peine à la nature, à la complexion morale du délinquant (individu ou groupe)... Mais en réalité, ce n'était là qu'une apparence produite par la substitution d'une nouvelle forme à la forme ancienne de la responsabilité collective... ; de plus en plus, par l'ex-

se pénètre peu à peu de la réalité, qu'il admet l'existence des personnes morales et qu'il leur reconnaît une activité propre que l'État vient limiter, mais non créer, ne doit-il pas, de même qu'il a adapté de mieux en mieux la peine à l'individu qu'elle devait frapper, reconnaître que des peines peuvent aussi atteindre les personnes morales et créer une législation pénale corporative, dont nous n'avons aujourd'hui que les rudiments, mais qui pourra être d'une précision, d'une individualisation égales et d'une utilité parfois supérieure à la loi pénale individuelle.

Nous croyons donc que les peines infligées aux personnes morales ne sont pas injustes, simplement parce que celles-ci peuvent délinquer.

On a adressé aux peines corporatives une autre objection plus spécieuse, et tirée du même ordre d'idées, la justice. La peine, frappant le groupement, va atteindre tous ses membres : parmi ces derniers, plusieurs peuvent n'avoir en rien participé au délit collectif. D'ailleurs, la peine portée contre le groupe frappera à la fois ses membres présents et futurs, et ceux-ci ont été parfaitement étrangers au délit. Ne sera-t-il pas

tension de l'association libre, on en viendra à légiférer le solidarité des associés de tout ordre dans le délit et dans la répression ». M. Tarde constate donc, en cette matière, un retour aux idées de l'ancien droit, adaptées à notre nouveau milieu social. M. Prins, au même congrès (*Actes*, p. 253), était amené aux mêmes constatations que M. Tarde. « Je crois comme Tarde, disait-il, que ce qui caractérise le droit moderne, c'est... le retour vers l'ancien principe... de la responsabilité des communautés. »

injuste de frapper également par la peine collective innocents et coupables (1) ?

L'ancien droit avait déjà vu et résolu la question ; l'ordonnance de 1670 (2) prenait soin de déclarer que les peines prononcées contre la communauté coupable étaient loin d'exclure celles qui pourraient atteindre les individus, auteurs matériels du délit. Ces derniers seront atteints à deux titres, comme ils ont agi à deux titres : en tant que membres du groupe, ils seront atteints, non de la peine, mais des conséquences de la peine corporative ; en tant qu'individus, ils seront frappés par une peine individuelle. Ceux qui n'auront pas participé aux actes délictueux ne subiront aucune peine mais seulement les conséquences de la peine corporative. Il est donc inexact de dire qu'innocents et coupables seront également punis.

Nous nous séparons sur ce point de la doctrine un peu flottante de Gierke : ce dernier n'admet au cas de délit corporatif qu'une seule responsabilité pénale, celle du groupe, et donne par là plus de prise à l'objection. L'individu a délinqué, dit Gierke, non comme individu, mais comme membre d'une collectivité : c'est donc en cette qualité seule qu'il doit être puni, et il n'aura au-

(1) Malblanc, *Opuscula juris criminalis*, I, p. 1 et s. ; Feuerbach, *Lehrb., des peinlichen Rechts* (12^e édit., 1836), § 138 ; Klein, *Grundzüge des peinl. R.*, § 136 ; Bouvier, *De la responsabilité civile et pénale des personnes morales* (thèse), 1887, p. 134.

(2) Tit. XXI, art. 5. « Outre les poursuites qui se feront contre les communautés, voulons que le procès soit fait aux principaux auteurs du crime et à leurs complices. »

cune peine individuelle à supporter. « Il serait injuste que les individus fussent forcés (1) d'expier en totalité ce qui n'est leur fait propre que pour une part », puisque c'est seulement comme membres du groupe qu'ils ont délinqué.

Sans doute, répliquerons-nous, mais ces membres du groupe sont nécessairement des personnes physiques ; ces *organes* de la collectivité, si l'on tient à conserver ce nom, sont en même temps des individus. Sans doute, ils agissent pour le compte de l'être moral, et c'est en quelque sorte l'esprit collectif qui les anime : mais ils n'en sont pas moins des individus responsables de leurs actes ; s'ils n'avaient pas voulu le délit collectif, si du moins leur volonté ne se fût pas inclinée devant celle du groupe, le délit collectif eût été impossible. L'individu, organe du groupe, sera donc toujours considéré comme co-auteur du délit, à raison de ce fait que « sans son assistance, le délit n'eût pas été commis (2) ». Gierke, entraîné par ses préoccupations germaniques, a oublié, quand il exclut l'individu de la répression du délit collectif, ce fait que M. Michoud met très nettement en lumière, à savoir que l'individu, s'il agit comme organe du groupement, n'est pas un organe comme les autres : c'est un organe « qui veut et qui agit » et qui est « lui-même une personne (3) ».

(1) Gierke, *op. cit.*, p. 774.

(2) Garraud, *Précis de droit criminel* (1898), n° 282, p. 358.

(3) Michoud, *op. cit.*, n° 11, p. 416.

Les coupables — c'est-à-dire ceux qui, dans le groupement, ont rendu possible l'accomplissement du délit — seront donc atteints plus sévèrement que les innocents, c'est-à-dire ceux qui y seront restés étrangers, qui, par exemple, se sont abstenus, lors de la délibération précédant l'accomplissement du délit, ou qui s'y sont montrés d'un avis différent de celui qui a prévalu.

Ces derniers ne subiront aucune peine (1), puisque, nous le répétons, il s'agit d'une répression purement corporative : en quoi l'amende infligée à une commune, par exemple, est-elle une peine pour tel de ses membres ? L'amende diminuera le patrimoine de la personne morale, mais la raison d'être pratique de la personnalité juridique, n'est-elle pas justement de réaliser une séparation absolue entre les patrimoines des individus et celui du groupe (2) ? « Ce que doit l'*universitas*, ce ne sont pas les particuliers qui le doivent. » Sans doute, ces derniers souffriront de l'amoindrissement des biens corporatifs, du retrait des privilèges ou de la dissolution ; mais cette souffrance n'est pas plus une peine, à sens juridique, que celle qui atteint le fils d'un condamné à mort, par exemple. « Si ce raisonnement qui

(1) Ainsi tombe notamment l'objection de Bouvier, *op. cit.*, p. 134 : « Quelle iniquité énorme ne consacrerait-on pas en frappant d'une peine des innocents, les membres qui n'ont pas participé au délit ? Une telle conclusion suffit pour juger un système. »

(2) L. 7, § 1, D. 3, 4. « Si quid universitati debetur, singulis non debetur ; nec quod debet universitas, singuli debent. »

exclut toute peine corporative, comme pouvant atteindre des innocents, est exact, dit Hepp (1), il faut supprimer toute peine ; elle rejaillit toujours sur des innocents... ; mais l'on doit distinguer la *peine* et ses *suites nécessaires*. » N'est-il pas naturel que les membres de la personne morale souffrent des peines qui la frappent, comme les membres d'une famille souffrent de celles qui atteignent l'un d'eux ? « N'est-il pas dans la nature de tout organisme social que ses membres présents et futurs vivent de sa vie et prennent leur part, avec lui, du bien et du mal qui lui arrivent ? (2) »

La peine corporative frappe donc pénalement la seule personne morale.

On admet communément d'ailleurs, nous l'avons vu, la responsabilité civile des personnes morales, celles-ci pouvant être obligées, à titre de réparation du mal causé, à des dommages-intérêts. Mais, dans sa nature, la responsabilité civile ne se distingue pas de la responsabilité pénale : toutes deux proviennent d'un même fait : une faute ayant lésé les droits d'autrui.

L'origine de cette responsabilité que le droit moderne a dédoublée est la même : « l'instinct réflexe de la défense » ; c'est un mouvement naturel chez l'offensé, que de causer un mal à celui qui l'a lésé ; et cet instinct de vengeance « a été l'instrument dont s'est

(1) Hepp, *Versuche über einzelne Lehren der Strafwissenschaften* (1827), p. 88.

(2) Gierke, *op. cit.*, p. 775.

servie la société primitive pour sauvegarder l'ordre social (1) », en le régularisant d'abord par la loi du talion qui avait pour but d'empêcher le mal causé par les représailles de dépasser le mal causé par l'offense ; puis par les « compositions pécuniaires » : l'offensé a le devoir de renoncer à sa vengeance, moyennant le paiement d'une somme d'argent (2). A mesure que la notion de l'État se développa, on se rendit compte de ce fait que l'acte nuisible causait un dommage non seulement aux individus qu'il atteignait directement, mais aussi à l'organisation collective tout entière : la réparation du préjudice, causé au groupe entier, fut la peine, qui, par conséquent, dans sa nature originelle, ne se différencie des réparations civiles que par le créancier auquel elle est due (3-4).

Si la responsabilité civile peut atteindre des personnes morales, nous croyons qu'il n'y a donc pas de raison pour les soustraire à la peine.

(1) Garraud, *op. cit.*, p. 17.

(2) Proal, *Origine de la justice pénale*, dans la *Rev. générale du droit*, 1890, p. 290 et s.; Lubbock, *Les origines de la civilisation*, p. 459 et suiv.; Vidal, *Principes fondamentaux de la pénalité*, *passim*.

(3) « On revient aujourd'hui », a dit M. Prins, au Congrès d'anthropologie de Bruxelles (actes du congrès, 1893, p. 254), « à ce principe ancien qui, à l'origine, confondait la réparation civile et la répression » ; cf. la discussion au congrès de Rome (1886) de la proposition de M. Fioretti, tendant à rapprocher les deux responsabilités (actes du congrès, Rome, 1886-7, p. 34 et s.) ; et les articles de M. de la Grasserie, dans la *Rev. crit.*, 1896, p. 629 et 1897, p. 29.

(4) Nos Codes pénal et d'instruction criminelle réalisent une scission absolue entre la peine et la réparation civile : actuellement, se manifeste une tendance à les rapprocher de nouveau.

Quelles peines pourront les frapper ?

On peut distinguer cinq espèces de peines (1) : celles qui frappent le condamné, 1° dans sa vie et son corps ; 2° dans sa liberté ; 3° dans ses droits civils et politiques ; 4° dans son patrimoine ; 5° dans sa considération.

Ces cinq espèces de peines sont applicables aux personnes morales ; elles vivent, elles peuvent donc être condamnées à mort ; sans doute, le Code pénal n'a nullement pensé aux personnes morales et l'on doit leur appliquer ces mots : mort et vie, dans un sens métaphorique. Mais on doit reconnaître que la dissolution d'un groupement, d'un syndicat professionnel par exemple, prononcée par les tribunaux contre une personne morale qui aurait commis certains actes graves, ne diffère pas, quant à sa nature juridique, soit de la mort naturelle, soit de la mort civile.

Parmi les peines frappant le condamné dans sa liberté, certaines ne peuvent s'appliquer aux personnes morales. Les travaux forcés, les déportations, la relégation, la détention, la réclusion, l'emprisonnement sont inapplicables aux personnes morales, parce qu'ils supposent une contrainte exercée sur le corps même du condamné, élément dont celles-ci sont privées. Mais on conçoit parfaitement que le bannissement, l'interdiction de résidence, l'interdiction de certains séjours puissent les atteindre ; il peut être défendu à telle asso-

(1) Garraud, *Précis*, 6^e édit., n° 163, p. 213.

ciation d'exister sur le sol national ou d'avoir son siège dans telle ou telle résidence.

Des peines privatives de droits, analogues à celles qui atteignent les individus, l'interdiction légale, la dégradation civique, l'interdiction de certains droits prévue à l'article 42 du Code pénal, pourraient frapper des personnes morales : lorsque celles-ci jouissent des droits électoraux, par exemple, il paraîtrait rationnel de les leur retirer, après certaines condamnations principales (1). L'incapacité de recevoir à titre gratuit (loi du 31 mai 1854, art. 3) pourrait être une peine très pratique contre les personnes morales.

Les peines pécuniaires peuvent aussi certainement les atteindre, puisqu'elles ont un patrimoine distinct de celui des particuliers.

Parmi les peines atteignant la considération, qui seraient applicables aux personnes morales, on peut mentionner les mesures de publicité de la condamnation pénale. (art. 36, C. pén.) Nous reconnaissons d'ailleurs que notre Code pénal actuel n'a pas pensé un instant à

(1) Spire, *De la responsabilité des communes* (thèse), p. 78, note 4. Dans certains pays où le droit de vote est obligatoire, la législation, au lieu de punir individuellement l'abstention des électeurs, prive la circonscription de sa représentation électorale, lorsque le nombre des abstentions s'élève à un quantum déterminé. On pourrait très bien faire fonctionner ce système comme peine corporative. Cf. à ce sujet les législations de Genève (loi de 1847), de Russie (loi du 11 juin 1892, art. 51-4) ; au Brésil, constitution du 24 décembre 1891, art. 47. Voir des explications très complètes dans Ducrocq, *Revue générale*, 1898, p. 343.

édicter des peines contre les personnes morales, et tout son système de pénalités tend à la répression des infractions individuelles. Le droit positif, lorsqu'il reconnaîtra la responsabilité pénale des groupements, le refondera d'ailleurs en entier, instituant de nouvelles pénalités, adaptant les anciennes aux groupes qu'elles doivent frapper, de façon à créer un véritable droit pénal corporatif.

Ces diverses peines devront être organisées d'ailleurs de façon à porter directement sur la personne morale seule, et ce résultat sera relativement facile à atteindre si l'on ne perd pas de vue ce principe fondamental, que les personnes morales ont des droits à elles, des obligations à elles, distincts de ceux de leurs membres. L'amende par exemple frappera uniquement le patrimoine corporatif ; si le numéraire y est insuffisant, le fisc fera saisir les autres biens du groupe ; mais jamais les particuliers ne pourront être directement poursuivis pour le paiement de cette amende. L'État pourra d'ailleurs user, vis-à-vis des personnes administratives, de la contrainte budgétaire, par laquelle il inscrit d'office dans leur budget une dépense obligatoire ; une imposition spéciale permet alors d'y faire face : mais les sommes qui seront, dans cette hypothèse, réclamées aux particuliers le seront à titre de contribution et non de peine. Il est bien certain que les membres du groupe subiront par là les conséquences fâcheuses du délit corporatif, comme le fils de l'individu condamné à l'amende

en subit les conséquences : mais cette charge qui pourra en résulter pour eux ne sera pas une peine. De même, la peine de la dissolution, qui équivaut à la mort du groupement, devra tendre simplement à l'anéantissement du groupe, mais n'aura, bien entendu, aucune conséquence sur la vie de ses membres (1).

Les peines contre les personnes morales sont donc possibles ; elles sont justes lorsqu'elles ont pour but de réprimer le délit commis par une personne morale, et qu'elles atteignent directement, en tant que peine, la seule personne morale.

(1) Les anciens auteurs, qui admettaient en fait les peines collectives, étaient souvent fort embarrassés pour appliquer exactement au groupe des peines, qui, originairement, n'avaient été conçues que comme applicables à des individus physiques ; le même embarras n'existe pas pour nous, qui reconnaissons volontiers que notre Code pénal n'a pas touché à la question ; celle-ci reste donc, pour sa plus grande part, dans le domaine de la *lex ferenda*.

CONCLUSION

Nous avons essayé d'établir le fondement juridique d'une responsabilité pénale pour les groupements : mais si nous souhaitons de voir les associations punies pour les délits corporatifs, c'est afin d'assurer leur liberté, car il n'y a pas de liberté sans justice pénale (1). Depuis la Révolution, l'État redoute les associations, et gêne le cours normal de leur vie par des exigences multiples et des vexations mesquines. La personnalité même, cette aptitude naturelle de tout être humain, individuel ou collectif, à avoir des droits, à vivre de la vie non pas seulement physiologique ou sociale, mais juridique, la personnalité est monopolisée par l'État, qui ne le concède qu'à bon escient ; une foule de groupements, fort honorables et d'ordinaire inoffensifs, se voient privés

(1) L'Angleterre et les Etats-Unis, pays de liberté d'association, reconnaissent, sans hésitation, la responsabilité pénale des personnes morales : cf. S. Brice, *Ultra vires* (1893), p. 441 ; Fréd. Pollock, *the Law of Torts* (1887), p. 51 ; Brett, *Commentaries* (1891), I, p. 446 ; Merrill, *Encyclopaedia*, vol. 4 (1889), p. 259 ; vol. 26 (1894), p. 75 ; vol. 27 (1895), p. 393 ; Renton, *Encyclopaedia*, vol. III (1897), p. 437 ; Odgers, *on Libel* (1896), p. 435 ; Ringwood, *on Torts* (3^e éd., 1898), p. 54.

par là de toute participation à l'état de droit, qui est celui de la civilisation moderne.

Mais il est des résultats que le Souverain même ne peut atteindre : jamais, il ne supprimera la tendance invincible qui pousse les hommes à unir leurs efforts en vue d'un but commun. Le premier devoir de l'État, c'est de s'adapter à la nature des individus qui le composent, de ne jamais édicter de prescriptions qui la contredisent absolument ; certes, son action peut être considérable sur l'individu, mais ces changements ne peuvent pas être subits, et jamais ils ne pourront avoir lieu si l'État heurte de front des traditions enracinées depuis des siècles ; c'est seulement en se pliant aux dispositions de ses membres que l'État, par une action discrète et progressive, aura quelque chance, non pas certes de transformer la nature humaine, mais de l'orienter selon ses propres vues.

Nous avons vu au contraire l'État français rompre d'abord sous la monarchie absolue, et surtout en 1791, avec toute la tradition corporative antérieure. Sans doute, la législation est revenue depuis sur la prohibition de 1791 : mais pendant tout ce siècle, la vie juridique a été refusée à l'immense majorité des associations. Depuis 1870 surtout, on comprend enfin le côté odieux d'une semblable législation : les propositions de loi se succèdent, qui ne sont malheureusement votées que par tronçons. Cependant, malgré ce régime de servitude, des associations nombreuses se sont for-

mées ; car il est des matières sur lesquelles la loi même n'a point de prise.

Cette persistance des groupements a effrayé l'État, qui n'a pas hésité à employer contre eux les vieilles armes de la monarchie ; par sa législation fiscale, il les a frappés dans leurs biens ; par la faculté de dissolution conférée à l'administration, il les a menacés dans leur vie même ; par le monopole de la concession administrative de la personnalité qu'il s'est arrogé, il a subordonné leur vie juridique à la décision de ses organes administratifs.

C'est avec joie que nous apercevons, dans la doctrine, la jurisprudence et la législation, un mouvement puissant qui commence à se dessiner contre ce régime de servitude, et que nous avons entendu, le 22 novembre 1898, au Musée social, M. le président du Conseil déclarer que « le XX^e siècle serait le siècle de l'association ».

Mais pour que ce mouvement soit durable et produise tous les résultats dont il est susceptible, il faut que la liberté d'association, dont nous souhaitons de toutes nos forces l'avènement, trouve son contrepoids nécessaire dans une réglementation qui en réprime les excès. Déjà, la législation s'oriente d'une façon instinctive, mais certaine, dans cette voie : dès qu'une liberté est affirmée, une peine vient en réprimer les abus ; nous citerons seulement deux lois libérales : celles du 21 mars 1884 et du 1^{er} avril 1898, qui toutes les deux posent le principe de la liberté pour certaines associations, mais

qui, toutes deux aussi, ne manquent pas de déclarer que, dans des cas déterminés, les tribunaux auront le droit de dissoudre l'association (1). Ces mesures présentent, sans aucun doute, le caractère de véritables peines, et par leur nature, et par l'autorité qui les sollicite et par l'organe qui les applique. Mieux que les mesures fiscales, mieux que l'arbitraire administratif, les peines corporatives, prononcées pour des délits corporatifs, assureront, de la part des associations, le respect des lois fondamentales de l'État. Lorsque les groupements sauront que des actes corporatifs déterminés entraînent nécessairement l'application par les tribunaux de peines corporatives déterminées, ils seront moins portés à abuser de la liberté qui leur sera reconnue dans ces limites ; et d'autre part, l'État se sentira plus fort et mieux armé pour faire observer strictement des lois, qu'il osera toujours appliquer. Aujourd'hui au contraire, nous assistons à ce spectacle singulier d'un État, investi sur les associations d'une autorité presque sans bornes, s'exerçant par la voie administrative. Mais ces attributions de l'État sont trop choquantes, heurtent trop violemment le sentiment même de la liberté, pour qu'il ose les exercer ; il tolère, sans l'approuver, un état de choses, illégal souvent, mais qu'il se sent incapable d'empêcher. Cette solution est détestable, en ce sens qu'elle aboutit à obscurcir les limites du légal et de l'illégal, qui ne sauraient jamais être trop nettes.

(1) Lois du 24 mars 1884, art. 9 ; du 1^{er} avril 1898, art. 10.

Ce que nous réclamons au contraire, c'est en principe un régime de liberté pour les groupements, liberté d'existence sociale, liberté d'existence juridique; mais pour en atténuer les dangers, nous souhaitons l'établissement de peines corporatives dont la stricte application constituera la condition même de la liberté corporative.

En visitant les prisons de Gênes, Rousseau admira l'inscription : *Libertas* gravée au fronton des prisons et jusque sur les fers des condamnés; les Génois avaient compris qu'une liberté, dont les abus ne sont pas énergiquement sanctionnés au nom du droit, n'est pas une liberté; la Révolution française le vit aussi, et le Code pénal de 1791 suivit de près la déclaration des droits de l'homme; de même, croyons-nous, un Code pénal corporatif devra suivre la déclaration des droits de la corporation.

APPENDICE I

RESPONSABILITÉ PÉNALE DES PERSONNES MORALES POUR LES FAUTES DE LEURS REPRÉSENTANTS,

Un assez grand nombre de mesures législatives prononcent des amendes non pas seulement contre l'auteur d'une infraction, mais aussi « contre celui pour le compte duquel il a agi » (1) ; conformément au droit commun, ce dernier ne devrait supporter qu'une responsabilité civile, s'il se trouve dans le cas de l'article 1384 ; par exception, il sera tenu ici d'une peine. Dans ces hypothèses exceptionnelles où l'on est tenu pénalement pour autrui, la peine pourra-t-elle être prononcée contre une personne morale, si c'est pour son compte qu'a agi le délinquant ?

On a donné deux fondements à cette responsabilité pénale pour le fait d'autrui (2) : pour certains, il y a là une dérogation

(1) Michoud, *Responsabilité de l'Etat*, n° 17, p. 424. C'est ainsi que l'on peut citer la loi du 6 août 1791, tit. XIII, art. 20 en matière de douanes. « *Les propriétaires des marchandises seront responsables du fait de leurs agents... en ce qui concerne les... amendes* » ; les lois du 1^{er} germinal an XIII, art. 33 ; du 4 germinal an II, tit. III, art. 8 ; du 28 avril 1816, art. 56 ; un assez grand nombre d'articles du Code forestier : les art. 6, 28, 43, 46, 82, 147, 199 (il y a controverse au sujet de l'art. 72) ; la loi du 12 juillet 1875, art. 19 ; loi du 9 janvier 1852 (art. 12) sur la pêche côtière, etc... Cf. la liste dans le *Suppl. au Répert.* de Dalloz, V° *Responsabilité* nos 680 et s. Il y a eu longtemps controverse relativement aux amendes de voirie, D. *Rép.*, V° *Voirie par terre* ; n° 259 et s. ; *Suppl. au Rép.*, *cod. verb.*, nos 57 et s. Nous supposons des infractions commises par les représentants de la personne morale : s'il s'agit d'actes commis par ses organes, il y aurait vraiment délit de la personne morale.

(2) Michoud, *loc. cit.*

absolue au principe de la personnalité des peines : c'est non comme coupables d'une faute ou d'une négligence quelconque, mais seulement en tant que propriétaires ou entrepreneurs, qu'il y a lieu de punir ceux pour le compte desquels un délit a été commis ; il s'agirait, dans cette opinion, d'une responsabilité pénale légale : il n'y aurait donc, d'après cette doctrine, aucun empêchement à ce que les personnes morales, se trouvant dans la situation exigée par ces lois spéciales, ne fussent responsables, même pénalement, pour le délit d'autrui.

Telle n'est pas notre façon de voir sur le fondement de cette responsabilité pénale, extraordinaire, pour le fait d'autrui : nous croyons, avec M. Michoud notamment (1), qu'elle repose, comme toute peine, sur une faute : ici la faute consiste « non à avoir commis l'infraction, mais à l'avoir laissé commettre » ; et c'est ce manque de surveillance, cette négligence que, dans certaines hypothèses, la loi elle-même érige en infraction. M. Michoud conclut de la nécessité d'une faute à la non-possibilité pour les personnes morales d'encourir ce genre de responsabilité (2) ; cependant, M. Michoud admet d'autre part que les personnes morales sont susceptibles de commettre des fautes ; seulement, et c'est ici qu'apparaît le côté contestable de la doctrine de cet auteur, dès qu'il s'agit d'une faute sanctionnée par la loi pénale, les personnes morales se trouvent incapables de la commettre ; or nous sommes ici en matière pénale ; les personnes morales seront donc incapables de commettre cette faute qui sert de base à la responsabilité pour le fait d'autrui : elles ne seront donc jamais responsables pour autrui.

Nous croyons au contraire, — tout en maintenant le principe

(1) Michoud, *loc. cit.*

(2) *Ibid.* : « il s'agit de responsabilité pénale et non de responsabilité civile ; ce seront donc les administrateurs de la personne morale et non elle-même qui devront être condamnés à l'amende ».

de M. Michoud, à savoir que cette responsabilité pour autrui, repose sur une faute ou une négligence, — que la personne morale peut s'en rendre coupable, sans que l'on ait à considérer s'il s'agit de fautes au sens du droit pénal ou du droit civil ; en quoi le fait d'inscrire tel genre de fautes dans une loi répressive rendrait-il les groupements incapables de les commettre ? La personne morale est donc pénalement responsable du fait d'autrui, lorsqu'elle se trouve dans des conditions où un individu le serait.

Mais dans certaines hypothèses particulièrement importantes, la loi elle-même est venue affirmer cette responsabilité des personnes morales pour le fait d'autrui : il en est ainsi en certaines matières qui touchent aux délits forestiers et à la grande voirie.

§ 1. — Responsabilité pénale des personnes morales en matière forestière.

A. L'article 82 du Code forestier porte que « les usagers en communes usagères seront garants solidaires des condamnations prononcées contre les entrepreneurs » de l'exploitation des coupes, délivrées aux usagers.

Il s'agit bien entendu ici des condamnations en matière forestière ; les communes usagères jouent, vis-à-vis de l'entrepreneur adjudicataire des coupes de bois, le rôle de cautions : or les articles 28 et 46 du Code forestier établissent contre les cautions de l'adjudicataire la responsabilité des dommages-intérêts et amendes que ceux-ci pourraient encourir (1).

(1) La Cour de Besançon a cependant admis par arrêt du 26 février 1838 (D. Rép., V° Forêts, n° 1616) que l'article 82 ne mettait à la charge de la commune qu'une réparation civile, en se fondant sur l'article 206 du Code forestier qui contient les principes de la responsabilité pour autrui en matière forestière et qui en exclut les

B. L'article 199 du Code forestier établit une responsabilité pénale, à la charge du « propriétaire de bestiaux, trouvés de jour en délit de pâturage ». Si donc une personne morale, la commune, par exemple, était propriétaire de bestiaux, elle pourrait être condamnée aux amendes de l'article 199 (Toulouse, 8 février 1862, D. 62. 2. 97).

C'est là une dérogation expresse au principe de l'article 206 du Code forestier (1) qui est l'application de l'article 1384 du Code civil, et d'après lequel la responsabilité pour le fait d'autrui, même en matière forestière, ne s'étend pas aux amendes : ici, c'est le pâtre, qui a commis directement le délit : par exception, le propriétaire des bestiaux, même si c'est une personne morale, pourra en être déclaré responsable pénalement et condamné au paiement de l'amende.

On s'est demandé, si, en vertu du même article, la commune ne pourrait pas être frappée d'une amende, non plus dans le cas où elle est propriétaire du troupeau, mais lorsque le délit a été commis par le pâtre commun, gardant le troupeau composé de bestiaux appartenant à tous les habitants de la commune.

Un arrêt de la Cour de cassation (18 septembre 1835, D. *Rép.*, V^o *Forêts*, n^o 744, note 4) a admis que ledit troupeau devait être

amendes. Mais l'article 206 est étranger à notre matière : il vise seulement les rapports entre maîtres et préposés ordinaires ; l'article 82 qui nous occupe est relatif aux rapports entre un entrepreneur et sa caution, la commune cautionnant l'adjudicataire et les articles 28 et 46 du Code forestier mettent à la charge de ces cautions, en matière forestière, une responsabilité pénale (Cass. cr., 24 septembre 1830, D. *Rép.*, V^o *For.*, 1616 ; Nancy, 10 décembre 1830, dans Meaume, *Commentaire du Code forestier* (1844), I, 880 ; 6 juin 1840, 12 juin 1840, D. *Rép.*, *loc. cit.* ; Metz, 21 janvier 1852, D. 52.2.157 ; Metz, 13 août 1852, D. 52.5.289 ; Grenoble, 31 mars 1876, *Rev. des eaux et forêts*, t. 7, n^o 39).

(1) Meaume, n^o 1386 ; Coin-Delisle, *Commentaire sur le Code forestier* (1828), II, p. 217.

considéré comme appartenant à la commune, qui devait par conséquent être condamnée à l'amende de l'article 199.

Nous ne saurions admettre l'interprétation précédente qui nous paraît peu juridique : ce n'est pas en effet la commune personne morale, qui est propriétaire du troupeau ; il ne s'agit pas même d'une copropriété indivise de tous les membres de la commune, mais de la réunion des bestiaux appartenant individuellement à ceux-ci : l'article 199 exigeant la qualité de propriétaire pour la responsabilité pénale, il s'ensuit que la commune, non propriétaire, ne peut être frappée à ce titre (Dijon, 9 août 1854, *Bulletin des Annales forestières*, t. 6, p. 256).

C. L'article 132 établit une peine contre le propriétaire de forêts qui coupe ses arbres marqués comme baliveaux : cette responsabilité pénale serait, sans nul doute, appliquée aux communes qui couperaient dans leurs bois des arbres désignés comme baliveaux. Application de ce principe a été faite sous le régime de l'ordonnance de 1669, qui portait des dispositions analogues à l'article 133 (Cass., 5 mai 1815, dans *D. Rép.*, V° *Forêts*, 1168, 3°) (1).

(1) Quelques autres cas de responsabilité pénale forestière pour des personnes morales sont vivement controversés : on s'est demandé notamment si l'article 72 du Code forestier portant que les « communes seront responsables des *condamnations pécuniaires* qui pourront être prononcées contre les pâtres et gardiens » du troupeau commun impliquait une responsabilité pénale. Nous croyons cette responsabilité simplement civile : les travaux préparatoires sont formels en ce sens : le projet portait le mot *amendes* ; la commission en demanda la suppression et proposa de le remplacer par le mot ambigu de *condamnations*, qui ne préjugait pas la question : celle-ci ne devait être tranchée que par l'article 206 non encore discuté ; lors des débats sur l'article 206, le principe de la responsabilité purement civile l'emporta en règle générale pour les matières forestières, où on peut être tenu des fautes d'autrui ; le contre-coup de l'adoption de ce système devait se produire dans l'article 72, dont le mot *condamnations* ne devait dès lors désigner que les répa-

**§ 2. — Responsabilité spéciale des personnes morales
en matière de grande voirie.**

La loi elle-même édicte en certains cas une responsabilité pénale contre certaines personnes morales, les compagnies de chemins de fer, relativement aux amendes de grande voirie.

Le titre II de la loi du 15 juillet 1846 a pour but d'assurer la répression des contraventions « aux clauses du cahier des charges ou aux décisions rendues en exécution de ces clauses, en ce qui touche le service de la navigation, la viabilité des routes nationales, départementales ou vicinales, ou le libre écoulement des eaux » ; et les articles 12, 15 et 21 de la loi édictent les pénalités, qui seront prononcées contre les compagnies

ractions civiles (*Sic* : Meaume, *C. for.*, p. 969 ; Coin-Delisle, I, 330 ; Dalloz, *Rép.*, V^o *Forêts*, n^o 1300 ; *Suppl.*, V^o *Régime forestier*, n^o 547 ; Sourdat, *De la responsabilité*, II, p. 27 ; Arrêts de Besançon, 26 février 1838 (*D. Rép.*, V^o *Forêts*, n^o 1616) ; Rennes, 29 mai 1839 (*ibid.*, n^o 1500) ; Toulouse, 5 janvier 1883, *D.* 84.5.499 ; Michoud, *op. cit.*, p. 427, n^o 17. — *Contrà* : deux arrêts de Besançon, cités par Meaume, n^o 602, note 3, et Toulouse, 8 février 1862, *D.* 62.2.97.

« Attendu que l'article 206 dit que la responsabilité s'étendra aux restitutions, dommages et intérêts et frais, tandis que l'article 72 veut que la responsabilité des communes s'étende aux condamnations pécuniaires, sans spécifier ces condamnations, et paraît ainsi les embrasser toutes... même les amendes. »

De même l'article 147 du Code forestier ne peut, croyons-nous, s'appliquer au propriétaire, ni par conséquent à la personne morale propriétaire de bestiaux, « trouvés dans les forêts hors des routes » ; il vise seulement *ceux dont les bestiaux...*, ce qui pour nous comprend seulement les conducteurs ou gardiens ; car il ne peut y avoir de responsabilité pénale pour un autre que l'auteur du délit, de dérogation aux articles 1384 et 206, que dans des cas formellement prévus par la loi ; *Sic* : Dijon, 7 janvier 1834, dans *D. Rép.*, V^o *Forêts*, n^o 699. — *Contrà* : Nancy et Orléans, 12 janvier 1846, *D.* 46.2.59.

de chemins de fer, qui se rendraient coupables de ces infractions (1).

Ces mesures constituent dans notre droit des dispositions exceptionnelles, en ce sens, d'abord qu'elles frappent des personnes morales d'une peine et d'une peine considérable (de 300 à 3000 francs) (article 14); ensuite, que cette peine est prononcée pour des infractions à des clauses contractuelles, celles du cahier des charges, qui constitue essentiellement un contrat, pour la majorité des auteurs, malgré l'intervention de la puissance publique (2); nous en concluons qu'on ne peut les étendre à d'autres hypothèses (3) que celles visées formellement par les

(1) Le projet présenté par le gouvernement à la Chambre des pairs était plus vaste et embrassait les infractions de toute espèce au cahier des charges et aux décisions administratives rendues en exécution de ces clauses. La commission de la Chambre des pairs recula devant une aussi grave atteinte au principe que la violation d'un contrat ne saurait engendrer de véritables peines; les partisans du gouvernement insistèrent sur le caractère de la concession qui ne constitue pas seulement un contrat, mais un acte de la puissance publique, renfermant non seulement l'énoncé d'obligations contractuelles à la charge des compagnies, mais encore « des clauses d'ordre public, dont l'Etat a toujours le droit imprescriptible d'assurer l'exécution par des pénalités même postérieures au marché » (Picard, *Traité des chemins de fer*, 1887, II, p. 997). Une moyenne fut prise entre les deux solutions extrêmes du gouvernement et de la commission: et les dispositions du titre II furent réduites à leurs proportions actuelles (Cf. séance de la Chambre des pairs du 27 avril 1844, *Moniteur* du 28, p. 1194).

(2) Picard, *op. cit.*, II, p. 110; Cass., 24 août 1870, 2 mai 1873 (cités par Picard). « Le cahier des charges n'est autre chose qu'un contrat intervenu entre l'Etat et la compagnie. » — *Contrà*: Lamé-Fleury, *Code annoté des chemins de fer*, p. 89.

(3) Ces mesures exceptionnelles s'expliquent cependant, car les pénalités, souvent dérisoires en matière de voirie, eussent été tout à fait inefficaces contre des compagnies puissantes, qui établissent elles-mêmes des voies nouvelles, et « qui ont pour ainsi dire intérêt à interrompre les anciennes, placées sous l'empire du droit commun » (*Rép. gén. alph. du dr. fr.*, V^o *Chemin de fer*, n^o 1417).

textes (1). La contravention pourra d'ailleurs résulter d'un acte ou d'une omission (2). Ont été punies, en vertu de la loi de 1845 des compagnies qui avaient intercepté indûment la circulation sur un chemin, qui avaient laissé sur un passage à niveau des rails (arr. du Cons. d'Ét., 14 août 1876, *Leb.*, 76, p. 783) formant saillie ; de même, a été considéré comme une infraction à cette loi, le fait, pour les compagnies, de ne pas avoir muni les passages à niveau de barrières et de gardes, pendant la circulation des trains (même arrêt).

En dehors de ces dispositions formelles de la loi, il n'y a pas, croyons-nous, de textes soumettant les personnes morales à une responsabilité pénale spéciale, en matière d'amendes de grande voirie ; et cependant « celles-ci peuvent être mises à la charge de personnes morales, qui, dans notre droit, ne sont pas considérées comme susceptibles d'encourir une responsabilité pénale (3). » Si l'on se demande pour quelles raisons la doctrine et la jurisprudence, contrairement à leur manière de voir ordinaire, infligent en cette matière des amendes à des personnes morales, on n'obtient guère de réponse satisfaisante. C'est, nous dit M. Michoud (4), qu'elles ne constituent pas de véritables peines, car elles ne peuvent se changer en emprisonnement au cas de récidive ; telle est aussi l'opinion de M. Lafertière (5). Le répertoire de Dalloz (6) au contraire y voit une véritable peine, mais qui, ne pouvant se changer en emprisonnement, est applicable aux

(1) Cass., 10 mai 1844, S. 44.1.458 ; 2 mai 1873, S. 73.1.342 ; Orléans, 7 juillet 1847, S. 47.2.450. *Sic*, Picard, *op. cit.*, II, 995.

(2) Cons. d'Ét., 8 avril 1847, *Leb.*, p. 180 ; 13 mai 1887, S. 89.3.16.

(3) Hauriou, note dans S. 1897.3.113 ; de même, Lafertière (2^e éd.), II, p. 642 ; Michoud, *op. cit.*, n° 17 et jurisprudence constante, Cons. d'Ét., 28 juin 1895, S. 97.3.113 et en note de nombreuses décisions, tant judiciaires qu'administratives.

(4) *Op. cit.*, n° 17.

(5) *Op. cit.* (2^e éd.), p. 643.

(6) *Rép.*, V^o Voirie par terre, n° 259 et Supplém., n° 57.

personnes morales ; M. Hauriou (1), enfin, qui donne sur ce sujet, une doctrine d'apparence un peu flottante, considère cette amende comme « une pénalité, indifférente à la question d'imputabilité ».

Nous répondons à MM. Laferrière et Michoud que les modifications d'une mesure au cas de récidive ne sauraient influencer sur sa nature ; ce fait, que l'amende ne peut se changer en prison ne saurait altérer la nature de l'amende ; à l'auteur du répertoire de Dalloz, qu'il est loin d'être admis par la doctrine et par la jurisprudence, que les peines pécuniaires sont applicables aux personnes morales ; à M. Hauriou, enfin, qu'il n'y a pas, dans notre droit pénal, de « pénalités indifférentes à la question d'imputabilité » : la contravention elle-même suppose, non pas sans doute l'intention frauduleuse, mais le fait d'avoir voulu l'acte dommageable lui-même, ou, au moins, une négligence coupable (2).

Nous croyons donc illogique la théorie qui, dans la doctrine courante, en dehors d'un texte formel, considère les personnes morales comme responsables des contraventions de grande voirie encourues par leur préposés (3).

(1) Note dans *S. cit.*

(2) Déprez, *Nature juridique des contraventions* (thèse Paris, 1898), p. 87, 98.

(3) Le 11 décembre 1898, a été déposé à la Chambre des députés italienne un projet de loi, attribuant un caractère pénal aux amendes prononcées contre les compagnies de chemin de fer, pour retard des trains (*Atti parlamentari*, 2^a sessione 1898, *Camera dei Deputati*, n. 114) (communication due à l'obligeance de M. le professeur et député Brusa). La jurisprudence de la Cour de Cassation Romaine avait d'abord affirmé par une longue série d'arrêts qu'il s'agissait d'une responsabilité pénale ; deux arrêts, du 9 avril 1892 et du 29 décembre 1897 (cités et reproduits dans les *Atti parlamentari*, *cit.*, p. 7 et suiv.) ont au contraire affirmé la responsabilité purement civile des compagnies. La doctrine italienne n'admet d'ailleurs pas, en général, la responsabilité pénale des personnes morales : Pasquale : *Corso di diritto penale* (1890), *loc. cit.* ; Brusa : *Soggetto attivo del reato*, dans l'*Annuario di dottrina, di legislazione e di giurisprudenza* (Milan, 1891), p. 186-193.

APPENDICE II

RESPONSABILITÉ PÉNALE DES COMMUNES EN CAS D'ATTOUPEMENTS SOUS L'EMPIRE DE LA LOI DE 10 VENDÉMAIRE AN IV.

Cette responsabilité peut se rattacher à une conception erronée de la notion de commune, à l'époque révolutionnaire. La commune, et en général la personne morale, n'apparaissait pas vraiment comme un être distinct, mais comme la somme des individus qui la composaient. Cette idée explique le partage des biens communaux entre les habitants de la commune, qui fut réalisé par la loi du 10 juin 1793, et aussi la responsabilité pénale de la commune, pour désordres occasionnés par ses habitants.

Les différentes mesures prises par la Révolution pour assurer l'ordre et la sécurité dans les communes avaient été inefficaces ; aussi la convention, menacée elle-même par les mouvements populaires, voulut intéresser d'une façon plus effective la commune à la répression des troubles qui pourraient s'y manifester (1) : le 10 vendémiaire an IV, fut promulguée une « loi sur la police intérieure des communes ».

Elle pose en principe, dans l'article unique de son titre premier, que « tous citoyens habitant la même commune sont garants civilement des attentats commis sur le territoire de la commune » ; l'article 4 énumère quatre cas de responsabilité.

(1) Décret du 11 floréal an III (*Moniteur* du 15 floréal, p. 914, col. 3) ; cf. des textes analogues, datant de l'époque révolutionnaire, dans Bourguignon, *Dictionnaire des lois pénales de France*, 1811, t. I, p. 306 et s.

Celle-ci était, en général, purement civile ; mais l'article 2 du titre 4 prononce contre la commune une responsabilité pénale, encourue pour les « délits commis par des attroupements ou rassemblements » et seulement « dans le cas où les habitants de la commune auraient pris part aux délits commis sur son territoire par des attroupements et rassemblements ».

Cette responsabilité pénale de la commune est donc encourue en cas « d'attroupements et rassemblements » ; que doit-on entendre par là ? Nous croyons, avec Foucart (1), « qu'il est impossible de rien préciser sur cette matière. Tout doit dépendre des circonstances. Il est tel hameau isolé du chef-lieu, dans lequel dix hommes composeront un rassemblement dangereux, tandis qu'ils seraient à peine remarqués dans une ville populeuse : c'est là une question de fait qui nous semble devoir être abandonnée à l'appréciation des tribunaux ».

Cette responsabilité nous apparaît comme fondée sur une faute des habitants de la commune, identifiés par la loi de vendémiaire avec la commune elle-même. M. Michoud trouve la responsabilité pénale une « disposition fort naturelle, si l'on admet qu'il s'agit d'atteindre, non la commune, personne morale, mais les habitants eux-mêmes, coupables d'une faute personnelle ». Sans doute, la responsabilité pénale des habitants serait fort naturelle, mais ce qui l'est moins, c'est la responsabilité de la commune elle-même qui, il faut bien le reconnaître,

(1) Foucart, *Droit administratif*, p. 510 ; Valframbert, *Responsabilité des communes*, p. 36. La Cour de cassation a cherché un critérium dans une loi romaine, la loi 4, § 2, D. *de vi bonorum raptorum*, « la seule qui, à l'époque où la loi du 10 vendémiaire fut émise, définit le simple attroupement » (Cass., 27 avril 1813, D. *Rép.*, V° *Commerce*, n° 2662) ; des auteurs ont voulu chercher la définition de l'attroupement dans un décret du 26-27 juin 1791, art. 9 (Rendu, *Responsabilité des communes*, n° 11 ; Metz, 5 juin 1833, D. *Rép.*, V° *Commune*, n° 2664). Mais pourquoi chercher à préciser, lorsque la loi a voulu rester vague ?

est édictée par la loi de l'an IV. Nous ne pouvons expliquer ce fait que par la confusion faite par le législateur révolutionnaire entre la commune et ses membres (1).

La responsabilité pénale de la commune n'est d'ailleurs engagée que s'il s'agit de troubles occasionnés par tous les habitants, c'est-à-dire de faute directement imputable aux habitants de la commune. Si des étrangers seuls participent à l'attroupement, la commune ne sera responsable que civilement (2) : il y a eu faute en effet, de sa part, à ne pas empêcher les troubles ; cette faute n'entraîne pas de responsabilité pénale, mais seulement une responsabilité civile (3). C'est une idée analogue au principe de la personnalité des peines qui a guidé ici le législateur de l'an IV : il ne punit d'une amende que la participation directe des habitants à l'émeute, non le fait de n'avoir pas su empêcher les délits d'étrangers à la commune : il n'y a pas ici, en somme, de responsabilité pour autrui, pénale.

(1) Cf. Michoud, *De la responsabilité des communes à raison des fautes de leurs agents* (1897), p. 10 et suiv.

(2) Spire, *De la responsabilité commune* (thèse Paris, 1895), p. 52 ; Toulouse, 15 juillet 1830, D. Rép., Vo *Commune*, n° 2761. Ce sera au ministère public, requérant la condamnation de la commune à l'amende, à prouver que ses habitants ont pris part au désordre : à défaut de cette justification, il n'y a pas lieu à condamnation (Metz, 5 juin 1833, D. loc. cit., n° 2683). Dans une hypothèse semblable, la loi du 16 prairial an III édictait une peine d'amende contre les « municipalités », qui n'auraient pas su empêcher les troubles : c'est en effet le rôle des municipalités que d'assurer sur leurs communes, l'ordre vis-à-vis de tous individus, habitants ou non de la commune ; au contraire, les simples particuliers n'ont pas au même titre le devoir d'assurer l'ordre : leur abstention sur ce point n'est sanctionnée que par une responsabilité civile d'après la loi de l'an IV ; ils ont au contraire le devoir impérieux de ne pas eux-mêmes troubler l'ordre : s'ils y manquent, ils devront supporter la responsabilité pénale.

(3) Spire, *op. cit.*, p. 52.

La loi de vendémiaire an IV est restée en vigueur jusqu'à la loi municipale de 1884 (1), dont les articles 106-109 ne reconnaissent que la responsabilité civile de la commune au cas d'attroupements.

(1) La persistance de la validité de cette loi a été discutée : Manuel notamment la nia en 1817 (Spire, *op. cit.*, p. 71); le principe en fut vivement contesté par Toullier, *Le droit civil français*, XI, n° 238. La jurisprudence pourtant regardait la loi comme en vigueur : Cf. les auteurs et les arrêts cités dans le *Rép.* de Dalloz, V° *Commune*, n° 2655 et Spire, *op. cit.*, p. 76.

Pour la question de savoir si la loi de vendémiaire an IV s'appliquait aussi à la ville de Paris : cf. un réquisitoire de Dupin reproduit dans le *Rép.* de Dalloz, V° *Commune*, n° 2657 et art. de Choppart dans la *Rev. critique*, 1881, p. 427.

APPENDICE III

DE LA RESPONSABILITÉ COLLECTIVE EN ALGÉRIE (1).

Le principe de la responsabilité pénale collective, qui n'est admis dans notre législation qu'à titre exceptionnel, est au contraire de droit commun en droit musulman. Comme dans presque toutes les législations primitives, la volonté de l'individu n'est pas nettement dégagée de la volonté du groupe dont il fait partie : elle n'est le plus souvent qu'un reflet de la volonté commune du groupement familial ou politique, dont il est un des membres. C'est ainsi qu'au cas de meurtre, la dette du sang (thamegueret ou rek'ba) est à la charge, non du meurtrier exclusivement, mais de la famille (Kharouba) du meurtrier (2).

Le chef de la famille de la victime choisit le membre de la famille du meurtrier sur lequel doit s'exercer la vengeance collective : celui-ci doit être « tel que le mort ou meilleur que lui ». La famille lésée a été amoindrie, il importe que la famille coupable soit affaiblie d'une quantité au moins égale. « La famille ennemie doit autant de sang qu'elle en a répandu. La Kharouba est un faisceau, il faut que chaque faisceau soit également entamé (3). »

(1) Consulter sur ce sujet une remarquable série d'articles de M. Rinn, conseiller de gouvernement, dans la *Revue algérienne*, 1889, 1, 121, 141, 172 et 1890, 33, 70, 117.

(2) *Code musulman*, de Sidi-Khelil, traduct. Seignette, art. 1834, 1835, 1836 ; Masqueray, *Formation des cités Berbères*, p. 21, etc. ; Letourneux et Hanoteau, *La Kabylie*, t. 3, p. 60.

(3) Letourneux et Hanoteau, *op. cit.*, t. 3, p. 64.

Après avoir choisi la victime dans la famille du meurtrier, on choisit le vengeur ; mais tout autre membre de la famille peut, l'occasion venue, frapper le meurtrier.

De même, au cas de vol, l'individu lésé peut se venger en saisissant un objet d'une valeur quelconque soit à son adversaire, soit à la famille de celui-ci, soit même à un homme de son village ou de sa tribu. Nous pouvons constater ici encore une application du principe de l'appauvrissement parallèle de deux groupes rivaux.

Le principe de la responsabilité collective fut appliqué aux indigènes par nos chefs militaires au moment de la conquête : ils usaient ici d'un procédé de fait commode et fréquemment employé par tous les belligérants. Les officiers disposaient évidemment alors du pouvoir discrétionnaire des conquérants ; mais ils n'usèrent qu'avec une ferme modération du puissant moyen de la répression collective que la coutume indigène mettait, pour ainsi dire, d'elle-même, à leur disposition.

Les mesures de répression collective employées alors contre les indigènes furent : l'amende collective, le séquestre collectif, l'interdiction de pâturage sur les terres incendiées.

I. — *Amende.*

Le maréchal Bugeaud posa le premier les règles juridiques de la répression collective dans sa circulaire du 2 janvier 1844. Il insiste sur l'esprit de cette pénalité. « Notre but, dit-il, en punissant les tribus d'une amende, n'est pas de les pressurer, mais d'assurer la tranquillité dans le pays. »

Le maréchal avait remarqué la fréquence des meurtres et des vols impunis. « Comme il est essentiel de mettre fin à ces actes et de procéder uniformément pour arriver à leur répression, disait-il à ses subordonnés, je vais vous indiquer la marche générale à suivre en pareille circonstance. » Il insistait sur ce

fait que, chez les Arabes, un voleur ou un assassin ne peut jamais cacher entièrement son méfait : tous se connaissent entre eux ; les meurtres sont souvent affaire de famille, plutôt que crime purement individuel. Les groupements (familles, tribus) peuvent donc être considérés comme en partie responsables de l'acte commis, soit parce que l'auteur a été poussé à l'acte par les siens, soit que les autres membres du groupe se refusent à le livrer à la justice.

Le maréchal Bugeaud reconnaissait pourtant que la répression collective dont il affirmait si nettement le principe était une mesure d'une gravité exceptionnelle. Aussi il ajoutait : « il ne faut appliquer à tous la punition méritée par un seul qu'à la dernière extrémité ».

C'est donc surtout sur la menace de la punition collective, que le maréchal comptait pour amener les tribus à dénoncer les coupables individuels. L'idéal pour lui, c'était donc la répression individuelle d'après les principes de la législation pénale française, mais il comprenait cette vérité, trop longtemps méconnue en matière coloniale et surtout algérienne (1), que l'on ne peut, du jour au lendemain, introduire dans un pays différent du nôtre par ses traditions, ses mœurs, sa religion, sa civilisation, des principes qui ont mis des siècles à se développer chez nous.

(1) Leroy-Beaulieu, *L'Algérie* (1897), p. 303 ; Cf. la boutade du colonel Lapasset, dans une lettre du 11 mai 1859 ; *Le général Lapasset*, Paris, t. I, 1898, p. 179 : « Un parisien, un jurisconsulte... ont applaudi à tous les principes de la nouvelle administration parce que ces principes sont justes... avec le temps pour principal élément. Cette situation ressemble à celle d'un cuisinier novateur qui, voulant faire autrement que ses confrères, mettrait des denrées excellentes dans son pot-au-feu, mais ne voudrait lui accorder que quelques minutes de cuisson, quand il faudrait plusieurs heures. Il obtiendrait un bouillon exécrable, quoique ayant employé d'excellentes choses, parce qu'il n'aurait tenu aucun compte de l'élément nécessaire à tout : le temps. Ainsi du nouveau système de l'Algérie. »

Il tendait donc à la répression individuelle comme idéal, mais il savait se servir, pour l'atteindre, de ce moyen de fait que l'état du droit musulman mettait à sa disposition : la responsabilité collective. « Il est bien plus utile et plus exemplaire, disait-il, de châtier les vrais coupables que de faire rentrer dans les caisses de l'État quelques millions de boudjoux payés par des innocents... On doit adresser des circulaires à toutes les tribus pour bien leur faire comprendre qu'elles sont responsables des délits commis sur leur territoire et qu'elles n'ont pas d'autre moyen d'éviter une amende générale, que de dénoncer les coupables (1). »

Voici en quoi consistait l'application de cette responsabilité collective : lorsqu'un crime a été commis sans que l'auteur ait pu en être découvert, il était donné à la tribu deux mois pour rechercher et dénoncer les coupables. A l'expiration de ce délai et à défaut de dénonciation, une amende collective, déterminée d'après la gravité du crime et les impôts payés était imposée à la tribu. Les circulaires successives recommandent aux commandants de division de n'user de cette responsabilité collective qu'avec la plus extrême prudence.

L'application mesurée mais ferme de ces prescriptions, notamment par le maréchal Randon (circulaire du 14 août 1856), produisit de bons résultats. Mais des récriminations s'élevaient contre elles, au nom des principes juridiques. Aussi, dès la création du ministère de l'Algérie, le prince Napoléon, par circulaire du 24 novembre 1858, prononça la suppression de la responsabilité des tribus et des amendes collectives.

(1) La circulaire du 12 février 1844 ajoutait : « Si nous avons dû conserver la terrible législation de la *responsabilité des titres* comme le seul moyen de maintenir une bonne police..., les commandants militaires ne doivent en user qu'avec une extrême modération, et lorsque les nécessités politiques ou de sécurité publique sont parfaitement démontrées ».

Elle produisit aussitôt de funestes résultats (1) ; et le ministre lui-même, effrayé de la recrudescence subite des crimes contre les personnes et les propriétés, dut un mois à peine après sa décision, rétablir la responsabilité collective, par circulaire du 28 décembre 1858. Il s'efforçait d'en préciser le sens et d'en donner en quelque sorte la théorie juridique : on sent que ce n'est plus le langage d'un militaire, mais d'un théoricien, qui, après avoir vainement essayé d'introduire, en Algérie, le principe individualiste de notre répression pénale, est contraint, par les faits, de revenir sur son acte aventureux, mais cherche à appuyer ses mesures sur une base rationnelle.

« Je ne veux plus d'amendes collectives dans le sens de la circulaire de 1844, disait-il, c'est-à-dire comme moyen d'administration et de police, et comme moyen de répression, pour les crimes dont les auteurs sont restés inconnus. Cependant j'admets que, dans certains cas, la responsabilité et la solidarité des tribus doivent être invoquées ; c'est lorsqu'il s'agit de *faits généraux, de crimes commis avec une sorte de complicité collective par un grand nombre de coupables*, et lorsque le châtiment individuel est tout à fait impossible. La circulaire du 2 janvier 1844 peut même être appliquée dans les contrées où notre auto-

(1) Cf. la lettre écrite le 15 décembre 1858 à M. Frédéric Lacroix, ancien préfet d'Alger, par le colonel Lapasset (*Le général Lapasset, op. cit.*, 1898, t. 1, p. 165). « En ce moment, avec l'abolition des règles de répression édictées par le maréchal Bugeaud, les crimes augmentent dans une proportion effrayante... Restait le principe de solidarité et de responsabilité des tribus, qui, faisant de chaque individu un gendarme, un homme intéressé à la tranquillité générale, maintenait le pays... Ce principe de solidarité, qui était le bouclier de la colonisation vient à son tour d'être brisé. On le trouve injuste, on n'en veut plus. Eh ! mon Dieu ! Il y a quelque chose de bien plus injuste : c'est d'enlever à des individus, qui en jouissent depuis des siècles, leurs terres, leurs forêts »... Cf. *ibid.*, p. 169.

rité n'est pas encore établie d'une façon normale et où l'abandon de ce système de répression équivaldrait à une abdication de notre part. Les punitions collectives doivent être soumises à la sanction ministérielle. »

Ces concessions faites à contre-cœur au principe nécessaire alors de la responsabilité collective, étaient insuffisantes; et par sa circulaire du 8 mai 1859, M. de Chasseloup-Laubat devait en revenir aux règles mêmes qui avaient été en vigueur de 1844 à 1858 (1).

En vertu de cette circulaire du 8 mai 1859, l'amende collective était encourue en toutes circonstances intéressant la sûreté de l'Etat, la sécurité générale et la colonisation, et prononcée par le gouverneur en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par l'ordonnance du 1^{er} septembre 1834, article 15. Mais on conçoit qu'en présence de textes aussi vagues, les gouverneurs nouveaux, à mesure que s'éloignait l'époque de la conquête, se soient montrés de plus en plus hésitants dans l'emploi de ce terrible moyen de coercition. Les hauts magistrats, qui siégeaient auprès d'eux au Conseil de gouvernement, ne pouvaient, par leurs observations, qu'augmenter leurs scrupules. Aussi les gouverneurs firent-ils de moins en moins usage de leurs pouvoirs répressifs.

Le contre-coup se produisit bientôt, et certains délits, surtout les incendies de forêts, se multiplièrent.

(1) N'osant pas attaquer de front les circulaires des 24 novembre et 28 décembre 1858, du ministre de l'Algérie, prince Napoléon (Jérôme), il se contente de critiquer l'interprétation qui a pu en être donnée. « Ces circulaires qui ont proclamé des principes si justes et des sentiments si généreux à l'égard du peuple conquis ne peuvent avoir pour effet d'entraver la répression des crimes et de créer l'insécurité et le désordre, là où régnait auparavant la tranquillité. Ce serait mal interpréter les actes de l'administration que de croire qu'ils ont eu pour but de lier les bases aux agents de l'autorité et d'assurer l'impunité aux coupables. Je compte donc sur votre concours empressé pour rectifier les fausses opinions qu'on a pu avoir sur la portée de ces circulaires. »

L'État s'émut à double titre : d'abord au nom de la sécurité publique ; puis parce qu'il s'agissait de son propre patrimoine, le domaine forestier, d'une si grande importance, à tous points de vue en Algérie.

Une loi fut présentée à l'Assemblée nationale par le gouvernement, le 22 juin 1874 (1). Cette loi, votée le 17 juillet, a pour but d'assurer la conservation des forêts en Algérie, rappelle au gouverneur général ses pouvoirs en matière d'amende collective, lorsque la sécurité publique est compromise, les précisant au cas d'incendie et lui donne par là plus d'autorité pour les exercer.

Dans les douze dernières années (1862-74) disait le rapport, 250.000 hectares ont été brûlés. « L'amende collective, atteignant la collectivité dans sa fortune, intéressera celle-ci à prévenir les incendies (2) qui pourraient être allumés par quelques individus mal intentionnés. »

(1) Cf. cette loi, avec l'exposé des motifs et le rapport de M. Ern. Picard dans le code de l'Algérie, de MM. Estoublon et Lefébure (Alger, 1896), p. 434 et s.

(2) Le rapporteur, Ern. Picard, en précisait encore le sens : « Le gouverneur général, disait-il à la Chambre, le 8 juillet 1874, est investi, pour prononcer les amendes collectives, d'un pouvoir discrétionnaire ; sa liberté doit rester entière ; les considérations politiques doivent l'emporter quand il examine l'opportunité, la nécessité, et la mesure du châtiment qu'il inflige. La loi n'a pas rencontré à la commission de contradicteurs ; ce n'est pas que les membres de la commission mettent en oubli les principes de la responsabilité individuelle et soient disposés à méconnaître à l'égard des populations indigènes les règles éternelles de la justice ; mais c'est au nom de ces principes mêmes qu'ils trouvent urgente et légitime la loi proposée... La conquête a ses lois ; elle emploie la force pour imposer le droit comme pour résister aux retours offensifs de la barbarie. A ceux qui l'attaquent la torche à la main, elle répond en donnant à la justice les moyens d'exécution que le pouvoir militaire a dans la main. Dans une société où l'individu est absorbé par la

La loi du 17 juillet 1874, qui fut votée d'urgence, porte en conséquence dans son article 5, que, « indépendamment des condamnations individuelles encourues par les auteurs ou complices des crimes et délits ou contraventions en matière d'incendie de forêts, les tribus et les douars pourront être frappés d'amendes collectives ». Article 6 : « Les amendes seront prononcées par le gouverneur général en conseil de gouvernement. »

A. *Nature de l'amende collective.* — On a voulu voir dans ces amendes une réparation du préjudice causé, plutôt qu'une peine véritable : c'est l'opinion soutenue par M. Rinn dans de remarquables articles (1). Cet auteur espère rendre plus acceptable ainsi la prestation pécuniaire qui est imposée à la collectivité : il est admis en effet généralement que les groupements sont susceptibles d'être frappés par une responsabilité civile.

M. Rinn invoque d'abord l'article 6, § 2, qui permet au gouverneur de répartir le produit de l'amende parmi ceux qui ont souffert de l'incendie ; l'article 5, qui charge le gouverneur et non les tribunaux répressifs de prononcer cette amende ; enfin le rapport d'Ern. Picard qui y voit « une réparation obtenue *manu militari* ». M. Rinn en conclut que « l'amende collective reste indépendante de la culpabilité de celui qui l'encourt. »

Ces arguments sont loin de nous convaincre ; il s'agit ici, croyons-nous, d'une peine véritable. M. Rinn le reconnaît lui-même un peu plus loin, quand il dit (p. 52) : « La loi de 1874 est une loi pénale, non une loi de réparation civile ». D'ail-

tribu, où la propriété individuelle n'existe pas, elle n'invoque pas seulement les lois qui règlent en France la responsabilité individuelle et la propriété : ces lois seraient impuissantes. Elle édicte les mesures que la nécessité commande, convaincue que les pouvoirs qu'elle confie au gouverneur ne seront pas tournés contre l'humanité et la justice, mais qu'ils serviront sans faiblesse l'intérêt supérieur de la politique française en Algérie. »

(1) Rinn, *Revue algérienne*, 1890, p. 34.

leurs, tout ce que nous dit cet auteur, sur l'application de la loi de 1873, montre bien que les traditions des gouverneurs successifs ont tendu à ne prononcer l'amende collective, que dans le cas bien constaté de culpabilité collective.

D'ailleurs, si le produit de l'amende peut être employé à réparer le dommage, en principe, « le produit de l'amende est versé au Trésor », et il faut un arrêté gouvernemental pour le répartir entre les intéressés.

Le tableau que nous donne M. Rinn lui-même des dommages causés et des amendes perçues n'est pas fait pour nous montrer dans les amendes la réparation du préjudice causé. En 1881, le total des amendes se monte à $\frac{1}{3}$ du dommage; en 1882, à $\frac{1}{630}$ environ; en 1884, à peu près à $\frac{1}{700}$. Cette constatation suffit à démontrer d'une manière éclatante que l'amende collective n'est pas calculée d'après le dommage causé. Le rapport Ern. Picard d'ailleurs est loin d'être formel dans le sens de M. Rinn : « L'amende collective, disait-il, est une peine; c'est aussi quelquefois une réparation obtenue *manu militari*. » Sans doute, elle est prononcée par l'administration, mais l'autorité chargée de la prononcer ne change pas sa nature.

L'amende collective est donc une peine frappant la collectivité, à raison d'incendies qui peuvent déjà être punis par les sanctions individuelles de l'article 8. Loin d'être effrayé par cette proposition anormale dans notre droit, nous serions plutôt disposé à en demander l'extension. Il y a deux peines pour un même acte, parce qu'ici, il y a eu en réalité deux coupables : l'individu qui a agi, et la collectivité qui l'a incité à agir. Il faut, sans doute, punir l'individu, parce que, sans lui, l'acte n'aurait pu être accompli; parce qu'il est responsable personnellement de l'acte délictueux qu'il a volontairement commis. Mais il faut aussi punir la collectivité si elle est coupable. Nous avons

vu que l'indigène est absorbé par le groupement dont il fait partie ; sans les excitations du milieu, le délit n'aurait pas été commis. La collectivité a en général voulu le délit, c'est elle qui en réalité l'a exécuté par un de ses membres ; elle doit être également punie. Le juge aura donc une mission très délicate à remplir, celle d'apprécier le degré de culpabilité du groupement. Nous verrons avec quelles précautions et quel soin cette appréciation a lieu, en fait.

B. *Cas où l'amende est prononcée.* — Elle est aujourd'hui encourue : 1° en toutes matières intéressant la sûreté de l'État, la sécurité générale et la colonisation (circulaires de 1845, Instr. ministér. du 8 mai 1859), « lorsque le châtiment individuel est tout à fait impossible » (Circul. Chasseloup-Laubat, 8 mai 1859).

2° En matière d'incendies de forêts (loi du 17 juillet 1874).

1° Circonstances intéressant la sûreté de l'État, la sécurité générale et la colonisation.

La détermination de ces cas est extrêmement délicate en dehors d'une période de conquêtes. Elle apparaît, aux mains d'une administration pacifique, comme une mesure anormale et qui ne peut guère se justifier que par l'état de fait des populations indigènes.

Il est certain que ces amendes ne peuvent être encourues que pour des crimes affectant directement les principes mêmes de notre civilisation. Mais il était fort difficile d'établir une ligne de démarcation entre les infractions qui pouvaient motiver l'amende collective et les autres.

Peu à peu, à mesure que s'éloignait l'époque de la conquête, les règles se sont précisées et l'administration a su n'user de ses pouvoirs qu'avec une prudente réserve et dans des cas tout à fait exceptionnels. De 1883 à 1889, M. Rinn (*op. cit.*, p. 143) ne signale qu'un cas d'amende collective pour faits de ce genre. L'application en fut faite à une tribu par le gouverneur, sur

avis conforme du Conseil du gouvernement, le 14 mars 1884 (1).

La rareté des applications de cette amende peut s'interpréter sans doute par les progrès de la civilisation, mais aussi par l'hésitation des gouverneurs à user de ce pouvoir considérable. Ces sentiments des gouverneurs que nous révèle M. Rinn (2), conseiller de gouvernement, se manifestèrent par des conférences tenues, en 1884 entre les députés de l'Algérie et le gouverneur; celui-ci désirait un texte législatif précisant ses pouvoirs et qui lui permit d'agir sans hésitation. A l'instigation même du gouverneur les députés présentèrent en 1884 un projet de loi « tendant à étendre et à préciser les conditions de l'application du principe de la responsabilité collective aux crimes et délits de droit commun intéressant la sûreté de l'Etat, le principe d'autorité et la colonisation ».

Le rapport fut déposé; mais les députés retirèrent leur projet devant l'indifférence générale. M. Rinn ajoute qu'il seurent raison, « car les questions algériennes sont trop mal connues en France et trop peu sympathiques aux députés métropolitains pour qu'elles puissent être comprises et utilement discutées ». Les amendes collectives prononcées pour d'autres raisons que l'incendie sont encore aujourd'hui soumises au régime des circulaires de 1844 et 1858.

2° Le second cas d'amende collective est celui qui est prévu par la loi du 17 juillet 1874 en matière d'incendie de forêts. Le but de cette loi a été non pas d'innover, mais de donner plus de consistance et d'autorité à des pratiques déjà existantes.

Une décision du gouverneur du 24 juillet 1861 reconnaît déjà la responsabilité collective des tribus en cas d'incendie.

(1) Une caravane marocaine avait été attaquée à main armée sur la commune mixte de Nedroma; la collectivité coupable fut punie d'une amende de 3.084 francs; une partie de l'amende fut affectée à couvrir les pertes subies par la caravane pillée (Rinn, *loc. cit.*).

(2) *Op. cit.*, p. 147.

La loi de 1874 la déclare possible « en cas d'incendie de forêts » ; mais le conseil du gouvernement en a précisé la portée et a, par sa jurisprudence, déclaré que « l'incendie n'est criminel que par les causes qui l'ont produit. De l'appréciation de ces causes, résulte ou non la culpabilité de la collectivité intéressée dans l'incendie » (Rinn, *op. cit.*, 90, p. 37).

Le principe est que la mise à feu manifestement due à la malveillance anonyme, l'inertie calculée, ou le mauvais vouloir manifesté lors des travaux exécutés, pour l'extinction par la troupe, les agents français ou les indigènes du dehors, peuvent donner lieu à des amendes collectives (Cons. de gouvern., 27 février 1879). En cette matière aussi, le gouverneur s'est montré modéré dans l'emploi qu'il a fait de ses pouvoirs ; en pratique, c'est seulement au cas de malveillance manifeste qu'on applique l'article 5 de la loi de 1874.

En fait, cette jurisprudence a amené la création d'une véritable théorie juridique de la responsabilité collective à la place du pouvoir discrétionnaire que la loi de 1874 semblait reconnaître au gouverneur. « Lorsque l'attitude des populations éloigne toute idée de complicité » (1), il n'y a pas lieu à une amende collective. Le gouverneur ne punira donc les tribus que lorsqu'elles auront été coupables ; il ne s'agit plus ici d'intimidation, mais de justice. « En aucun cas, dit M. le conseiller Rinn, les populations n'ont eu à subir le contre-coup des fautes qui ne sont pas les leurs. »

C'est ainsi qu'elles ne sont pas inquiétées « lorsque l'incendie est le résultat probable ou simplement possible d'installations clandestines de charbonnières appartenant à des inconnus » (2) ou « d'imprudences relevées à la charge d'Européens » (3).

(1) Cons. de gouv., 2 sept. 1881.

(2) Cons. de gouv., 26 oct. 1883.

(3) Cons. de gouv., 7 août 1879.

Il faut donc qu'il y ait faute pour motiver l'amende collective, mais cette faute peut consister dans le fait, non seulement d'avoir contribué à allumer l'incendie, mais encore d'avoir refusé d'aider à l'éteindre. La simple abstention des indigènes ne suffirait pas à entraîner leur responsabilité pénale, il faut encore un acte formel de volonté, le refus d'avoir participé à l'extinction.

L'imprudence même des indigènes qui a pu produire un incendie n'entraîne pas l'amende collective, si « la collectivité coupable d'imprudence s'est spontanément préoccupée de préserver la forêt domaniale, et a réussi par ses efforts à empêcher tout dégât (1). »

L'amende collective qui présente le caractère d'une peine arbitraire n'est donc prononcée qu'en présence d'une attitude offensive de la population. Mais le refus de concours à l'extinction de l'incendie entraîne dans tous les cas la responsabilité collective ; il n'est pas nécessaire qu'il soit constaté par procès-verbal, car la réquisition écrite est impossible, dans le cas d'urgence des secours. Il suffit qu'il y ait ordre donné ou appel fait publiquement à tous, pour que le refus de concours, qui résulte de l'abstention des intéressés après cette mise en demeure, puisse motiver l'application de l'amende collective (2).

Cependant, comme la responsabilité pénale individuelle des principaux coupables dans les termes du droit commun est maintenue par la loi du 17 juillet 1874, la pratique des réquisitions écrites et des procès-verbaux nominatifs est exigée pour ceux-ci (3).

(1) Cons. de gouv., 5 fév. 1880 ; de même dans le cas d'une bonne attitude de la population : Cons. de gouv., 24 mai, 7 juin 1877, 2 sept. 1881.

(2) Cons. de gouv., 20 juill. 1883.

(3) Il importe de dégager chaque fois que cela est possible les responsabilités individuelles, et cela indépendamment de la responsabilité collective. Cf. cons. du gouv. du 4 mars 1887.

Une question, qui a donné lieu à des hésitations, au début de l'application de la loi, est celle de savoir si l'amende collective pourra être infligée aux tribus en dehors de l'époque fixée par l'article 1^{er} de la loi de 1874 (juillet à novembre). Pendant cette période, quelques précautions spéciales sont imposées aux collectivités indigènes par l'article 1^{er} (défense de faire du feu à moins de 200 mètres des bois et des forêts).

On avait prétendu voir dans les articles 1^{er} et suivants des mesures de précaution qui auraient trouvé leur sanction dans les articles 5 et 6, ceux-ci ne s'appliquant par conséquent qu'aux hypothèses où le feu avait pris par suite d'une contravention aux articles 1^{er} et suivants, pendant la période fixée à l'article 1^{er}. Le conseil de gouvernement, et avec raison, n'a pas admis cette interprétation. Si les articles 1 et suivants prescrivent les mesures de précaution pour une certaine époque, l'article 5 a une portée beaucoup plus générale. Il punit tous les incendies sans distinction, et ce serait bien restreindre la portée d'une loi que ses auteurs ont voulue énergique et générale, que de la limiter au cas d'incendie résultant d'une contravention aux articles 1^{er} et suivants pendant une période de quatre mois. Notre interprétation extensive résulte expressément du rapport d'Ern. Picard. « Les mesures à prendre pour prévenir les incendies, dit-il, sont de deux sortes : les unes ont pour objet les précautions imposées à ceux qui habitent les zones boisées ; les autres sont destinées à prévenir les effets de la malveillance ou de la convoitise. » Les premières sont évidemment visées par les articles 1^{er} et suivants qui ne s'appliquent qu'aux périodes où les risques d'incendie sont les plus menaçants. Les autres, tendant à décourager la malveillance (art. 5, 6) doivent s'appliquer en tout temps, car la « malveillance et la convoitise » ne se règlent pas suivant le cours des saisons. Le conseil de gouvernement a, à plusieurs reprises, adopté cette manière de voir (1).

(1) « La période indiquée en l'article 1^{er} ne s'applique pas aux

Tels sont les cas où l'amende collective est encourue par les communautés indigènes.

C. *Par qui est-elle prononcée ?*— Les circulaires du 2 janvier et du 17 septembre 1844 ont donné aux commandants militaires des subdivisions le droit de prononcer l'amende collective ; celle du 28 décembre 1858, dans les cas exceptionnels où elle la permettait, avait conféré ce droit au ministre de l'Algérie, et cette compétence avait été maintenue par la circulaire du 8 mai 1859. En 1860 le ministère de l'Algérie disparaît et l'article 7 du décret du 10 décembre 1860 donne au gouverneur général cette prérogative. Depuis 1879, en fait, l'affaire est toujours soumise au Conseil de gouvernement ; c'est là une précieuse garantie pour les collectivités, car les hauts magistrats qui siègent à ce conseil tendront naturellement à réduire à leur minimum les applications de la répression collective, où l'action judiciaire est arrêtée et mise en échec par le droit de l'administration.

L'article 6 de la loi de 1874 confie également au gouverneur en conseil de gouvernement le droit de prononcer l'amende collective en cas d'incendie.

D. *Qui est soumis à l'amende collective ?*— Deux systèmes sont possibles : ou bien on frappera des groupes officiellement reconnus, ayant une existence distincte définie antérieurement au fait punissable, ou bien c'est l'administration qui doit déterminer et dégager le groupe constituant la collectivité punissable.

La première solution a été suivie jusqu'en 1879, les textes de la matière parlent seulement de tribus (circul. de 1858), de tribus et de douars (loi de 1874) (1). Les dispositions pénales étant

mesures édictées par les articles 5 et 6, lesquels ne posent aucune condition de temps ou de lieu » (cons. de gouv., avis 10 janv. 78). « Il y a lieu d'appliquer la responsabilité collective comme mesure répressive... en dehors de la période d'interdiction » (*ibid.*, 9 juill. 1880).

(1) Il importe de préciser le sens des mots « tribus » et « douars », qui n'ont pas exactement la même signification en 1858 et 1874. En 1858, la loi française ne connaissait que les « tribus » agglomérations

de droit étroit, nous croyons que ce sont là les seules collectivités qui puissent être déclarées responsables de l'amende. L'article 138 du projet Méline présenté à la Chambre le 27 octobre 1896 (1) permet la punition des « tribus, douars et fractions » ; cette innovation semble bien reconnaître, avec nous, que, dans la législation existante, les fractions de douars et tribus ne sont pas punissables.

M. Rinn (*op. cit.*, 1890, p. 45) croit au contraire que l'administration peut frapper d'amende non seulement les douars et les tribus, mais encore les unités secondaires jusqu'à la famille inclusivement. Il se fonde sur l'ordonnance du 31 octobre 1845 ; celle-ci dispose que le séquestre collectif pourra être appliqué sur l'ensemble des biens immeubles de toute tribu, douar et famille. « De ce texte, dit-il, résulte nettement que la limite inférieure à laquelle s'arrête la collectivité légale est la famille. Or, si la collectivité peut descendre jusqu'à la famille, *a fortiori* peut elle comprendre les unités secondaires. »

Nous ne saurions admettre cette interprétation ; ici encore, M. Rinn nous paraît être sous l'influence du point de vue qui ne considère pas l'amende comme une peine ; pour nous, au contraire, nous l'avons dit, il s'agit ici de dispositions pénales qui ne peuvent être appliquées en dehors du cas précis qu'elles visent. Nous insistons d'autant plus fortement sur ce principe que nous nous trouvons ici dans une matière où l'interprétation stricte s'impose à un double titre : d'abord parce que nous sommes en présence de dispositions pénales, et aussi parce que ces dispositions sont exceptionnelles dans l'ensemble de notre droit, au

indigènes, non officiellement subdivisées. Après le sénatusconsulte du 22 avril 1863, constitutif de la propriété indigène, les tribus furent délimitées et formèrent un ou plusieurs « douars » (douars, communes). En 1858, la responsabilité pouvait frapper les tribus ; en 1874, elle menace les douars, unités administratives, et les tribus dans les territoires où le sénatus-consulte n'a pas été appliqué.

(1) *Journal officiel*, Chambre, annexes, 1896, p. 1358.

point de vue des coupables qu'elles frappent, et des magistrats qui statuent. L'auteur lui-même admet implicitement notre interprétation, lorsqu'il en arrive à reconnaître le caractère pénal de ces dispositions qu'il avait niées précédemment ; il prend soin d'ailleurs de nous avertir qu'il s'agit là d'un avis qui lui est personnel (*op. cit.*, p. 45, note 4).

L'ordonnance de 1845, d'ailleurs, s'applique au séquestre et non à l'amende ; et nous comprenons parfaitement la distinction ainsi faite entre les deux peines. Le séquestre est une peine très grave prononcée dans des cas particulièrement sérieux, et qui peut amener la confiscation de toutes les propriétés d'un groupe. On conçoit que le gouvernement puisse l'appliquer à des unités moins considérables que la tribu ou le douar pour ne pas faire supporter à ces grandes collectivités les conséquences de la faute de quelques familles, et pour faire coïncider le plus exactement possible le groupe puni avec le groupe délinquant.

L'amende est une peine moins grave que le séquestre ; elle exige par conséquent une précision moins absolue dans son application. En bien des cas, la forte amende individuelle prononcée par les tribunaux répressifs sera déjà une punition suffisante, et l'administration pourra renoncer à appliquer l'amende collective dans le cas où seule une fraction du douar mériterait un châtiment. Par conséquent, pour nous, l'amende collective de la circulaire de 1858 ne s'appliquera qu'aux tribus ; celle de la loi de 1874 aux tribus et aux douars.

D'autres auteurs, au contraire, vont encore plus loin que M. Rinn ; s'appuyant d'ailleurs sur la haute autorité du général Chanzy, ils concluent « qu'il appartient à l'administration de définir, et de dégager le groupe qui doit constituer la collectivité à frapper ». En 1878, le général Chanzy émettait son opinion, en essayant de l'appuyer sur les textes en vigueur qui visent cependant formellement la tribu et le douar. Il disait : « par douar ou tribu, il faut entendre une collectivité homogène,

ayant toujours les mêmes intérêts, les mêmes aspirations et la même solidarité. En cas de faits insurrectionnels, nos divisions administratives n'ont aucune valeur. »

Malgré l'autorité de celui qui professait cette opinion, le Conseil de gouvernement refusa de l'admettre, elle était peut-être justifiée en fait ; à coup sûr, insoutenable en droit ; le conseil « refusa aussi bien l'extension des collectivités que leur morcellement » (1).

D'après la jurisprudence du conseil de gouvernement, seules des collectivités déterminées ayant une existence officielle pouvaient être soumises à l'amende collective. Bien entendu, il ne s'agit pas ici de personnes morales au sens où le droit français entend cette expression, mais d'une existence officielle de fait consacrée par la loi française (2). Ainsi seuls pouvaient être punis collectivement les groupes officiellement reconnus en Algérie, à savoir les Kaïdats, en territoire militaire ; les tribus et les douars-communes qui, en tout territoire, forment des sections de commune.

A notre avis, ce système, qui étendait l'amende collective, des tribus et douars seuls mentionnés par les textes, à toutes les collectivités officiellement reconnues, n'était pas légal ; mais, à partir de 1879, il fut suivi d'un autre système moins légal encore.

Le premier avait de graves inconvénients, lorsque c'étaient seulement des fractions d'unités officiellement constituées qui avaient agi ; l'administration ne pouvait, en cette hypothèse, infliger d'amende collective. Or, de plus en plus, à mesure que grandissait l'influence française, les groupes officiels perdaient

(1) Rinn, *op. cit.*, p. 1890, p. 44.

(2) « Dès qu'on choisit des groupes en dehors d'une collectivité déterminée et définie, il n'y a plus punition collective mais individuelle », et l'application doit en être réservée aux tribunaux, C. de gouv., 22 février, 24 mai 1877.

leur activité propre. Ce sont non plus des groupes constitués et définis qui agissent, mais seulement des agglomérations, déterminées par les circonstances de fait et de lieu. Le sentiment familial, si vivace chez les Arabes, s'y traduit souvent par des ententes entre familles alliées dans un but commun. Cependant, si le conseil de gouvernement n'a jamais osé faire abstraction d'une unité constituée, on remarque, dans les décisions du gouverneur, en parcourant le Bulletin officiel du gouvernement (1), une tendance marquée, dans ces dernières années, à punir bien plutôt les fractions de plus en plus petites des unités officielles, que ces unités officielles elles-mêmes.

Si cette tendance de la jurisprudence algérienne est, à notre avis, illégale, elle n'en est pas moins heureuse : elle consiste en somme à saisir autant que possible la collectivité coupable dans son unité quelle qu'elle soit, à assurer en somme le caractère de pénalité que doivent présenter ces mesures. En 1887, au Sénat (2), au cours d'une discussion d'une loi sur la répartition du produit des amendes collectives, le général Arnaudeau avait reproché au gouverneur d'avoir frappé des collectivités fictives à l'occasion des incendies de 1881. Le rapporteur, M. Béral, répondit justement qu'il suffisait pour affirmer le contraire, d'examiner les dossiers de ces affaires, dans lesquelles on s'attache avant tout à mesurer l'amende collective sur la faute du groupe. On voit d'ailleurs, dans bien des cas douteux, le gouverneur demander la production de plans et croquis, qui lui permettent de ne prononcer l'amende que contre des collectivités réellement coupables.

Mais il peut se faire que, dans le groupe coupable, certains

(1) *Bulletin officiel* du Gouvernement général de l'Algérie (années 95, 96, 97, 98), par exemple : un arrêté du 17 janvier 1896 (*Bullet.* 96, p. 36), frappant une mechta, etc.. etc..

(2) *Journ. officiel*, 1887, Sénat, p. 611.

individus soient innocents. Ceux-là aussi seront-ils soumis aux conséquences de la peine collective ? Cette question des *exonérations individuelles* a longtemps préoccupé et divisé le conseil de gouvernement. C'est surtout à propos du séquestre que la question s'est d'abord posée.

Nous allons en examiner les principes. Pour certains, il ne pouvait être question d'exonération individuelle, puisque la peine collective doit, par définition, atteindre des non-coupables, par le fait même de son existence. La peine collective suppose, dit-on, qu'on n'a pu discerner les véritables auteurs du délit ; on s'adresse au groupe dont ils font partie pour en obtenir la dénonciation, et on frappe le groupe qui ne livre pas les coupables. Admettre les exonérations individuelles, ajoute-t-on c'est supprimer la responsabilité collective, par l'élimination même de tous ceux qui n'ont pas pris part à l'acte délictueux. L'exonération individuelle, a-t-on dit, est la ruine même du principe de la répression collective.

On invoque enfin des motifs d'utilité générale, la responsabilité collective ayant surtout pour but d'intimider les groupes pour l'avenir, de les pousser à dénoncer les coupables pour le passé. Il est certain, dit-on, que la peine atteignant même les innocents assurera d'autant mieux ces deux résultats.

Nous ne saurions admettre une pareille solution ; nous concevons qu'elle soit possible et efficace en temps de conquêtes où les chefs militaires doivent avant tout imposer leur autorité ; elle est au contraire inadmissible dans un pays où la force doit être seulement au service de la justice. La théorie précédente était surtout soutenue d'ailleurs avant la loi de 1874 sur les incendies, lorsqu'on avait seulement les circulaires des ministres et gouverneurs de l'Algérie comme base à l'amende collective. La loi de 1874 est venue préciser dans un cas particulier cette responsabilité collective et montrer que l'on ne devait pas y voir

une application de l'arbitraire gouvernemental. La jurisprudence du gouverneur a dégagé de plus en plus cette idée que l'amende infligée à ce groupe suppose une faute de ce groupe, constitue une mesure pénale : les innocents doivent donc y échapper.

On ne peut pas, non plus, depuis 1874, considérer l'amende collective comme un moyen d'arriver à la dénonciation des coupables, puisque ceux-ci sont justement supposés connus et frappés de peines individuelles.

Que l'on n'imagine pas non plus des motifs de politique et d'utilité générale. La politique la plus dangereuse est celle de l'injustice ; et l'amende recouvrée sur les innocents produira sûrement chez les indigènes une irritation facile à concevoir. Enfin, les exonérations individuelles sont loin de supprimer la peine collective ; en principe, l'amende est prononcée contre tout le groupe, *ut universitas* ; mais des individus membres du groupe peuvent, en prouvant leur opposition ou leur non-participation au délit, dégager leur responsabilité. Puisque c'est le groupe qui a délinqué, c'est le groupe qui sera puni ; et il est certain que l'individu, qui s'est opposé de toutes ses forces au délit, ne faisait pas partie du groupe délinquant ; la punition qui frappe celui-ci ne devra donc pas atteindre l'individu qui s'en est pour ainsi dire exclu volontairement au point de vue de cet acte. Le principe de la solidarité existant entre les individus non coupables et le groupe sera d'ailleurs respecté, malgré les exonérations individuelles, car les amendes poursuivies contre le groupe affaibliront sa puissance et par conséquent celle de tous ses membres.

Mais si les individus ne parviennent pas à dégager leur responsabilité, l'amende collective les atteindra ; ils font partie d'un groupe puni ; ils auront leur part de l'amende. L'ordonnance du 31 octobre 1845 (art. 25-27) établit le principe des exonérations individuelles en cas de séquestre. La loi de 1874, consacrant, en

cas d'incendie de forêts, l'amende collective qui est un adoucissement au séquestre, ne pouvait que reconnaître aux membres des collectivités les moins coupables les garanties de l'exonération individuelle accordées aux collectivités qui, plus compromises, ont encouru le séquestre collectif.

Malgré ces graves controverses théoriques, le conseil de gouvernement a toujours admis les exonérations individuelles.

Comment les particuliers pourront-ils la demander ?

Certains points sont certains en jurisprudence : c'est ainsi qu'on a toujours exempté « les indigènes présents sous les drapeaux » au moment de l'incendie. Au contraire, on a toujours refusé d'exonérer les infirmes indigènes, présents dans les collectivités. En effet, les infirmités, si elles peuvent rendre impossible l'accomplissement de certains délits, n'empêchent ni les exhortations, ni les conseils criminels, ni par conséquent la solidarité avec le groupe. On a cité des exemples d'aveugles, chefs d'insurrections.

Sur d'autres catégories d'intéressés, il y a eu des doutes, des hésitations. Certains prétendent qu'en dehors des indigènes présents sous les drapeaux, il ne devrait y avoir que des titres tout exceptionnels à l'exonération, le conseil se réservant le droit de les examiner pour chaque cas en évitant de poser des règles fixes qui pourraient entraîner des exonérations abusives, à raison de la diversité des circonstances qui peuvent donner lieu à une responsabilité collective.

Cette idée a toujours été repoussée par le conseil de gouvernement, qui, fidèle à sa conception juridique de la peine collective, a voulu définir les cas où l'exonération serait de droit.

C'est pour la détermination de ces cas que des divergences se sont produites : les uns, considérant surtout le côté politique de la répression collective, voulaient que l'on tînt compte des bonnes dispositions des indigènes vis-à-vis de la France ; d'autres,

d'un esprit plus juridique, voulaient que l'on considérât surtout l'impossibilité matérielle de nuire, l'absence, l'emprisonnement, etc. Le gouverneur n'a jamais appliqué exclusivement ni l'une ni l'autre de ces théories. D'interminables discussions se sont élevées sur ce point au conseil (Rinn, *op. cit.*, 90, p. 73). En 1874, le conseil examinant la question de l'exonération du séquestre collectif à propos des répressions de l'insurrection de 1871, avait ainsi formulé son avis : « doivent être exemptés du séquestre les indigènes : 1^o au service de l'Etat (civils et militaires), 2^o hors de l'Algérie pour des motifs connus et étrangers à l'insurrection, 3^o au service d'un colon (après constatations rigoureuses), 4^o absents de la tribu insurgée pendant tout le temps de l'insurrection (après constatations rigoureuses), 5^o les détenus.

A la suite de l'insurrection d'El-Amri, le conseil donna l'avis suivant, le 8 juin 1876 : Article 3 : « *seront exemptés* : 1^o ceux servant dans l'armée française ou dans un service public ; 2^o ceux qui justifieront avoir été absents de l'Algérie ». Article 4 : « *pourront être exemptés* les indigènes qui justifieraient qu'ils n'ont pas commis d'actes d'hostilité soit contre les Français, soit contre des tribus soumises, ni prêté directement ou indirectement assistance à l'ennemi, en entretenant des rapports avec lui pendant la période d'insurrection ».

Cet arrêté combinait les deux systèmes de l'exonération de plein droit dans certains cas déterminés et celui de l'exonération facultative par le juge, mais dans tous les cas les indigènes appelés à jouir de l'exonération doivent être nominativement désignés par la décision du gouverneur (1).

(1) Décision du 26 juillet 1882. Ce jour-là, ont été pris 37 arrêtés de séquestre précédés dans le *Mobacher* (journal officiel arabe-français) d'une lettre du gouverneur aux préfets. « Dans les collectivités coupables, il s'est trouvé des indigènes que leur attitude lors des

Aujourd'hui, la question des exonérations individuelles est résolue depuis un avis du conseil de gouvernement du 20 janvier 1888. D'après cet avis développant celui du 8 juin 1876, les indigènes peuvent avoir soit des *droits* soit des *titres* à l'exonération.

Ont droit à l'exonération les indigènes absents du douar depuis plus de trois mois, lorsqu'ils sont militaires ; les employés de l'Etat, du département ou des communes non limitrophes de celles du lieu de l'incendie ou du feu ; les détenus hors de l'Algérie.

Les *titres* à l'exonération peuvent être positifs ou précaires. Les titres positifs sont toujours recevables sous réserve de justifications probantes. L'absence du douar d'une façon permanente depuis le 1^{er} janvier de l'année du délit constitue un titre positif, au contraire, quand l'indigène n'a pas quitté le groupement coupable, il devient beaucoup plus difficile de distinguer la volonté individuelle de la volonté collective. Aussi le conseil a établi qu'en principe, ces indigènes doivent toujours être soumis à la pénalité collective ; les titres qu'ils pourront faire valoir pour l'écarter ne pourront être que des titres précaires. « Peuvent être exceptionnellement exonérés des suites des répressions collectives les indigènes, fonctionnaires ou non, présents dans la commune et nominativement désignés pour actes de courage ou dévouement exceptionnel lors des incendies. »

Cet avis du conseil, d'une importance capitale en la matière, nous paraît s'harmoniser parfaitement avec l'ensemble de la législation sur la répression collective, et avec la jurisprudence du conseil à ce sujet. Celui-ci a tendu à voir, dans les répressions collectives, des peines et non des mesures administratives et po-

incendies et le concours efficace qu'ils ont prêté à l'autorité pour combattre le fléau doivent faire distinguer de la masse de leurs coreligionnaires. Ces indigènes seront exonérés soit du séquestre soit de l'amende collective. »

litiques. Si le groupe est puni, c'est que le groupe a été coupable. Aussi, il importe que les individus qui, par leur attitude même se sont séparés du groupe au point de vue du délit, ne soient pas atteints par cette répression. Mais ces exemptions individuelles ne doivent être accordées qu'avec une extrême modération et c'est ce que le conseil a parfaitement compris. Le principe de la responsabilité du groupe persiste et domine notre matière, et c'est seulement dans les cas déterminés avec beaucoup de tact et de sens juridique par le conseil de gouvernement, que les exonérations individuelles pourront avoir lieu.

E. *Procédure*. — On conçoit que les règles de la procédure doivent être ici d'une grande importance. L'accusé ne trouve pas en cette matière les garanties d'un code pénal, prévoyant et punissant tels actes délictueux de peines fixes, appliquées par des juges inamovibles. La garantie suprême de l'accusé est ici d'abord dans la conscience de son juge et surtout dans les règles fixes de procédure qui sauront, par leur inflexibilité, s'opposer aux fantaisies, à la partialité possibles des administrateurs. Les gouverneurs généraux l'ont bien compris et ils se sont appliqués à écarter tout soupçon de la part des justiciables par l'introduction de règles sévères de procédure.

La circulaire, encore en vigueur, de 1858 laissait aux tribus un délai de deux mois pour rechercher et dénoncer les coupables; mais en fait elles jouissent d'un délai beaucoup plus considérable. Quand un crime entraînant la responsabilité collective est commis, il fait l'objet d'une enquête administrative et judiciaire. C'est seulement lorsque l'administration est certaine que la responsabilité pénale individuelle serait insuffisante, que l'on recourt à la répression collective. Mais l'administrateur réunit d'abord les chefs de la tribu ou du douar, et les prévient qu'il va saisir le gouverneur d'une demande d'application de la responsabilité collective, si leur mutisme continue. L'administra-

tion formule alors sa demande, qui, examinée par les intermédiaires hiérarchiques, arrive au gouverneur et, depuis 1879, est toujours en fait soumise au Conseil de gouvernement. Les membres du pouvoir judiciaire qui y siègent (décision du 11 août 1875) examinent l'affaire dans un sens évidemment peu favorable à l'extension des pouvoirs administratifs. Si le conseil reconnaît la nécessité d'une amende collective, le gouverneur prend un arrêté, à partir duquel court un délai de deux mois, passé lequel l'amende collective est prononcée par le gouverneur.

Les articles 5 et 6 de la loi de 1874, en cas d'incendie de forêts, sont muets sur le délai de deux mois dont parle la circulaire de 1858 ; mais en fait le temps qui s'écoule entre le délit et la répression est toujours beaucoup plus considérable. Un incendie éclate : des procès-verbaux et des rapports d'agents forestiers le constatent (1). De son côté, l'administration civile ou militaire rédige son rapport et dresse le procès-verbal des observations échangées avec les chefs indigènes. Lorsque ces documents ne paraissent pas assez probants au gouverneur, celui-ci nomme une commission qui se met en relation avec l'administration et le service des forêts. Cette commission, après enquête, dépose son rapport. Le dossier est ensuite remis à un conseiller du gouvernement rapporteur, qui a toutes facilités pour se procurer les renseignements nécessaires. « Au conseil de gouvernement, dit M. Rinn (*op. cit.*), qui a une autorité particulière sur cette question, la discussion amène encore parfois des remises complémentaires, et lorsque l'avis est donné et qu'il conclut à la répression collective, on peut affirmer sans crainte que l'arrêté qui prononce la peine a préalablement donné aux indigènes toutes les garanties possibles de justice et d'équité. »

(1) Dans certaines régions du territoire militaire, il n'y a pas d'agents forestiers, bien qu'il y ait des forêts. C'est le bureau arabe qui fait alors l'enquête.

La décision du gouverneur en ces matières est sans appel. M. Rinn s'en félicite presque, car « l'arrêté n'a pas la rigidité inflexible d'un arrêt de tribunal ». Il peut, en effet, être rectifié si l'on aperçoit après coup de quelque inexactitude. Nous croyons cependant préférable à cette garantie celle qui résulterait d'un contrôle juridictionnel.

Le montant de l'amende est calculé d'après les impôts : en matière d'incendie de forêts, d'après M. Rinn, « il a oscillé entre $1/25$ des impôts et dix fois la totalité de ces mêmes impôts (1) ». Ce dernier chiffre et tous ceux qui sont supérieurs à cinq fois l'impôt ne sont appliquées qu'aux tribus kabyles ne payant qu'un impôt de capitation peu élevé. Le chiffre total des amendes ainsi calculées est d'ailleurs loin d'atteindre le chiffre des dommages éprouvés. Il y a de singuliers écarts dans la répression.

Le gouverneur de l'Algérie paraît s'émouvoir surtout des circonstances de fait et sévit avec beaucoup plus de rigueur si les incendies lui paraissent dus à un plan concerté, que dans les cas où, même plus nombreux, ils paraissent dus simplement à la négligence ou même à l'imprudence. C'est ainsi qu'en 1881, l'année où les incendies produisirent le plus de ravages, à raison de l'entente des tribus, la répression fut égale presque à la moitié du préjudice causé (9 millions de préjudice causé, par 100 incendies ;

(1) Les Arabes paient 1° comme impôt cultural l'*achour*. L'unité imposable est la superficie culturale par charruée (de 10 à 15 hectares) et la somme perçue par charruée varie, suivant la qualité des terres et l'état des cultures, de 11 à 45 francs. 2° Le *Zekkat* ou impôt sur les bestiaux (4 fr. par chameau ; 3 fr. par bœuf ; 0 fr. 25 par chèvre ; 0 fr. 20 par mouton). 3° Dans le sud où il n'y a pas d'*achour*, la *Lezma* : 0 fr. 25 à 0 fr. 50 par pied de palmier adulte.

Les Kabyles paient un seul impôt fixé par feu. Les contribuables sont répartis en catégories suivant leur fortune et paient cinq, dix, quinze, cinquante, cent francs par an.

près de 4 millions d'amendes collectives). En 1887 au contraire 1.500.000 francs de dommages causés par 395 incendies furent punis seulement de 13.775 francs d'amendes collectives. En 1884, sur 147 incendies, il n'y a eu qu'une seule amende collective (269 francs) : les dommages étaient de 205.000 francs.

Cette constatation confirme encore notre idée que le gouverneur, en fixant le taux des amendes, s'inspire beaucoup plus des sentiments de justice et de responsabilité effective des tribus que de considérations de vengeance ou d'intimidation (1).

(1) Comme exemple de décision portant amende collective, nous transcrivons l'arrêté du 26 août 1898 (*Bulletin du gouvern. général*, n° 1538, p. 915).

« Le gouverneur général de l'Algérie,

Vu la loi du 17 juillet 1874, relative aux mesures à prendre en vue de prévenir et de réprimer les incendies dans les régions boisées de l'Algérie ;

Considérant qu'il résulte de l'enquête à laquelle il a été procédé que le feu a été allumé intentionnellement par les indigènes de... ;

Considérant que ces indigènes ont ainsi encouru la responsabilité collective prévue par les articles 5 et 6 de cette loi ;

Vu les procès-verbaux, rapports et propositions du service des forêts et de l'autorité administrative locale, les chefs indigènes préalablement entendus par ladite autorité ;

Sur la proposition du préfet de Constantine ;

Le conseil de gouvernement entendu,

Arrête :

Art. 1^{er}. — Une amende de 2590 francs, égale au montant en principal des impôts leur incombant au titre de l'exercice 1897, est infligée, par application du principe de la responsabilité collective, aux indigènes de sous-fractions..., à raison de l'incendie survenu dans la forêt de...

Art. 2. — Le recouvrement de cette amende, dont les chefs collecteurs ne recevront aucune part, sera effectué au prorata de l'ensemble des impôts, en principe, afférents à chaque habitant des sous-fractions dont il s'agit, par le service des contributions diverses.

Art. 3. — Le pâturage est interdit, d'une manière absolue, pendant

II. — *Le séquestre collectif.*

La loi de 1874, art. 6, § 3, met d'ailleurs à la disposition du gouverneur pour assurer le paiement de l'amende dans des cas particulièrement graves une autre pénalité collective, le séquestre.

A. *Nature du séquestre.* — On pourrait à première vue considérer le séquestre comme une simple voie d'exécution, destinée à assurer le paiement de l'amende, beaucoup plus que comme une peine distincte ; et la lecture du rapport d'Ern. Picard sur la loi de 1874 confirme cette idée. « Le séquestre, y est-il dit, est une voie d'exécution indispensable pour percevoir les amendes collectives et pour atteindre les vrais coupables en intéressant la tribu à la répression. » Mais la loi de 1874 elle-même nous indique que l'amende collective n'implique pas toujours le séquestre, puisque celui-ci ne peut être apposé que dans les cas où la simultanéité, où la nature des incendies de forêts dénote une entente insurrectionnelle entre les indigènes. Dans le cas d'incendies non insurrectionnels, il y a donc amende collective et non séquestre. D'autre part, l'ordonnance de 1845, déterminant les cas de séquestre, exige l'existence de faits insurrectionnels. Les actes de banditisme, d'attaque à main armée ne constituant pas des faits insurrectionnels ne donnent pas lieu au séquestre, mais seulement à l'amende, d'après les cir-

une période de six années, sur toute l'étendue des bois et forêts incendiés ;

Art. 4. — Le préfet de Constantine et le service des contributions diverses sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent arrêté, qui sera publié en français et en arabe, au *Journal officiel*, le Mobacher.

Fait à Alger, le 26 août 1898.

Pour le gouverneur général,
A. BERSEVILLE.

culaires de 1844 et 1859. L'amende et le séquestre, souvent liés l'un à l'autre, ne le sont pas cependant nécessairement et constituent chacun une pénalité différente.

Ainsi, le séquestre algérien est très différent, quant à sa nature, du séquestre dont sont frappés les biens du contumax d'après les articles 465-471 du Code d'instruction criminelle. Celui-ci ne présente pas le caractère d'une véritable peine puisqu'il ne suppose pas nécessairement la culpabilité de celui qui en est frappé. Il existe en effet de plein droit contre « l'accusé qui, après s'être soustrait à l'exécution de l'arrêt de mise en accusation rendu contre lui, ne s'est pas représenté dans les dix jours à partir de la publication de l'ordonnance par laquelle il a été sommé de le faire » (1).

Le but du séquestre sur les biens du contumax est, non pas de punir un délinquant, mais d'obliger un fugitif à comparaître devant la justice en le privant de ses ressources. Le contumax est, selon Berlier, un *réfractaire*, dont on punit par le séquestre non le *délit*, mais la *désobéissance* (2).

Le séquestre algérien, d'abord simple procédé militaire de conquête, est devenu une pénalité grâce à une évolution semblable à celle que nous avons signalée pour l'amende collective. Dans sa forme actuelle (ordonnances de 1845, 1871 et jurisprudence), il présente, d'une façon très nette, le caractère d'une peine individuelle ou collective.

D'ailleurs, la différence entre ces deux séquestres, se révèle par leur organisation même : le séquestre contre le contumax

(1) Aubry et Rau, *Droit civil* (3^e édit., 1897), t. I, p. 550.

(2) *Rép. gén. alphab. du dr. fr.*, V^e *Contumace*, n^o 73 ; Garraud, *Précis de dr. criminel*, 6^e éd. (1898), n^o 581, p. 767, etc. ; Demolombe, I, n^o 224 ; *Instruction de la régie*, 29 décembre 1877 : « Les mesures contre les fugitifs ont *uniquement* pour but de les contraindre par la privation temporaire de tous leurs revenus à comparaître devant la justice. »

se prolonge pendant les vingt ans qui lui sont donnés pour purger sa contumace (art. 471, 635, 644, Instr. crim.), à moins qu'avant l'expiration de ce délai, le contumax ne meure, ne soit arrêté ou ne se présente volontairement. Alors le séquestre cesse et le compte en est rendu soit au condamné soit à ses héritiers (1). Mais ces biens ne seront jamais réunis au domaine de l'Etat, sauf les cas où le contumax mourrait sans héritiers : il ne dégénère jamais en confiscation (2).

Au contraire, les articles 28 et suivants de l'Ordonnance du 31 octobre 1845 supposent comme un événement normal la réunion des biens séquestrés au domaine ; par là, le séquestre algérien n'est qu'un acheminement à la confiscation : c'est une véritable peine.

B. *Cas où le séquestre est prononcé.* — Ainsi que nous l'avons déjà indiqué, le séquestre fonctionna d'abord comme moyen de conquête. L'arrêté du 30 septembre 1830 rendu par le général Clauzel prononçait la *prise de possession par l'Etat français* de tous les immeubles qui avaient appartenu à l'ancien gouvernement et qui étaient occupés par le dey, les beys et les fonctionnaires turcs. Un pareil acte parut naturel à l'ensemble de la population indigène, qui y vit une suite normale de la conquête. Cependant le général Berthezène, qui avait remplacé le général Clauzel, voulant donner un gage à ce groupe d'opposants qui, en France, réclamaient l'abandon de l'Algérie, prit, par un nouvel arrêté, du 10 juin 1831 des mesures qui neutralisaient, en partie, celles du précédent. Cette déplorable mesure, qui fit croire à un recul de la France, produisit bientôt ses effets. Devant l'effervescence que cet acte de faiblesse avait suscitée, le général Berthezène dut prendre les mesures les plus rigoureu-

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, p. 557 ; Demolombe, I, n. 234.

(2) *Instr. de la Régie (cit.)* : « Ces mesures n'ont ni le caractère.. ni les effets d'une confiscation. »

ses et les plus violentes. Dès le 11 juillet 1831, un arrêté portait que le séquestre « résultant du droit que donnait la conquête » serait appliqué aux indigènes « qui se feraient remarquer par leur esprit d'opposition vis-à-vis de la France. »

Les premiers arrêtés de séquestre collectif furent portés contre les indigènes de Cherchell, Coléah, Blidah.

Déjà apparaît le côté juridique de la répression, sous forme de « considérants » précédant l'arrêté de séquestre (1). Ce dernier prononçait le séquestre et la réunion au domaine de l'Etat « de tous les biens non réclamés dans le délai d'un mois. » La forme seule était juridique ; l'assimilation du séquestre à la réunion au domaine de l'Etat dénote au contraire une méconnaissance complète des principes du droit.

Aussi un règlement était-il nécessaire pour définir la nature et les effets de ce séquestre. L'arrêté du maréchal Valée (1^{er} décembre 1840) fut d'ailleurs insuffisant à cet égard ; aussi dut-il être remplacé par l'ordonnance royale, encore en vigueur, du 31 octobre 1845, redigée avec beaucoup de soin et de précision juridique, « le comité de législation entendu ».

Cette ordonnance organise seulement le séquestre individuel, impliquant désignation nominative des individus qu'il atteint, (art. 12) ; cette désignation était le plus souvent impossible ; aussi l'ordonnance de 1845 resta-t-elle à peu près sans efficacité.

Lors des insurrections de 1871, il fut absolument impossible au gouverneur, vu le nombre des rebelles, de dresser les listes nominatives des coupables, conformément à l'article 12 de l'ordonnance de 1845. D'autre part, l'opinion publique réclamait la

(1) « Considérant que les indigènes de la ville de... ont abandonné leurs propriétés pour se joindre aux ennemis de la France ; que les maisons, terres et jardins.. ne peuvent rester en état complet d'abandon ; que l'Etat possède sur le territoire de.. des propriétés qu'il importe de mettre en culture... etc.. »

punition effective et générale de tous les rebelles. Le seul moyen pour arriver à ce résultat était la peine collective. L'amiral de Gueydon comprit cette nécessité et obtint du pouvoir exécutif l'arrêté du 15 juillet 1871 qui établit dans son article 1^{er} un « séquestre collectif territorial sur l'ensemble des biens immeubles de toute tribu, douar ou famille se trouvant dans les conditions où, d'après l'ordonnance de 1845 le séquestre est encouru, *sans qu'il soit nécessaire en ce cas de procéder à la publication des états nominatifs* ». Art. 2 : « Le présent arrêté est applicable aux séquestres déjà établis ».

Depuis cette époque, les arrêtés de séquestre sont tous rédigés dans la même forme. Un article 1 appose le séquestre collectif sur le groupe visé. L'article 2 applique les séquestres individuels. L'article 3 prononce les exceptions.

En 1871, après l'insurrection, 313 collectivités furent frappées du séquestre qui comprit ainsi 2 millions 1/2 d'hectares. L'Etat était fort embarrassé de ces immenses territoires, et il ne pouvait en disposer avant deux ans. D'autre part, les arrêtés de séquestre avaient été rendus avec une certaine précipitation sur la proposition des chefs de colonne en opérations de guerre, et comportaient bien des erreurs. Sans doute, une commission du séquestre siégeait à Alger, et elle était composée de personnalités compétentes ; mais elle avait une mission très considérable dont elle devait s'acquitter rapidement pour assurer l'efficacité de la répression. D'ailleurs, à distance, elle ne pouvait guère avoir des renseignements assez précis et décisifs.

Aussi le gouverneur, se rendant compte de ces difficultés, décidait, par une circulaire en date du 11 septembre 1871, de laisser aux propriétaires qui se décidaient à rester sur leur terre le droit d'y demeurer, toutes précautions étant prises pour éviter le retour des faits insurrectionnels. Le droit de l'Etat sur les biens séquestrés était d'ailleurs affirmé par l'obligation pour les indi-

gènes de lui payer une taxe de location, insignifiante d'ailleurs.

Par ce moyen, fut assuré l'ensemencement des terres séquestrées, et la famine fut évitée aux indigènes.

Mais une autre préoccupation animait le gouvernement. La loi du 21 juin 1871 avait en effet promis aux Alsaciens-Lorrains, désireux de conserver leur nationalité, 100.000 hectares des meilleures terres disponibles en Algérie. L'ordonnance de 1845 empêchait le gouvernement de disposer des terres séquestrées avant deux ans et les Alsaciens réclamaient. On proposa alors aux tribus de « se racheter des conséquences du séquestre moyennant l'abandon immédiat d'une somme d'argent, devant être affectée à l'achat de terres. » Une commission dans chacune des provinces d'Alger et de Constantine fut créée par arrêté du 2 avril 1872, afin d'étudier les questions relatives au séquestre.

Une série d'instructions (1) précisa les attributions de ces commissions ; le rachat n'était admis que pour le séquestre collectif (le séquestre individuel supposant un état nominatif et par conséquent plus de précision et de justice pouvait être maintenu sans inconvénients). Les collectivités atteintes durent fournir, pour se racheter, en terre ou en argent, le cinquième de la valeur des propriétés séquestrées. Sur 313 collectivités atteintes, 146 furent autorisées à se racheter en argent. L'ensemble des sommes du rachat se montait à plus de 6 millions de francs ; 46 purent se racheter en argent et en terre ; 121 purent se racheter en terre, moyennant l'abandon de 240.000 hectares ;

Ces mesures étonnèrent les indigènes. Ils ne comprenaient pas ces transactions, ces procédures. Nous étions les vainqueurs, les plus forts, les maîtres ; qui donc nous empêchait, à leurs yeux, de prendre toutes leurs terres ? Leur premier mouvement

(1) Instr. des 17 avril, 26 juin, 18 octobre, 2 décembre 1872 (de Gueydon) ; des 12 août, 13 septembre, 26 septembre, 25 octobre 1873, 27 mars, 27 juillet 1874 (Chanzy).

était la méfiance ; d'ailleurs les inégalités dans les exemptions avaient profondément froissé ceux d'entre les indigènes qui avaient été lésés. Aussi le général Chanzy mit tous ses efforts, et réussit par une répartition plus équitable des charges imposées après l'insurrection, à apaiser les agitations de nouveau menaçantes (1).

Ce n'est pas seulement pour les cas de l'ordonnance de 1845 rappelés par le décret du 15 juillet 1874, que le séquestre collectif peut être infligé (actes d'hostilité contre la France, d'assistance à l'ennemi, intelligences avec lui) ; grâce à l'amendement de M. le sénateur Lucet, l'article 6 § 3 de la loi du 17 juillet 1874 l'a étendu avec raison à l'hypothèse d'incendie de forêts. Tandis que l'amende collective peut être prononcée au gré du gouverneur, le séquestre collectif ne peut être appliqué, au cas d'incendies, que si « leur simultanéité ou leur nature dénote un concert préalable de la part des indigènes. Dès lors, ils sont assimilés à des faits insurrectionnels et frappés comme tels. Après les incendies de 1881, 46 groupes furent frappés de séquestre collectif ; il faut croire que ces répressions ont été efficaces, car, depuis, le nombre des incendies a fortement diminué.

Les principes applicables au cas d'incendie, pour l'appréciation de la culpabilité, sont *mutatis mutandis* appliqués au cas de séquestre.

C. *Par qui est appliqué le séquestre collectif ?* — L'ordonnance de 1845 sur le séquestre nominatif porte « qu'il ne pourra être prononcé définitivement que par un arrêté motivé du gouverneur, le conseil de gouvernement entendu ». Article 11 : Toutefois, il pourra être ordonné provisoirement, et d'urgence par les

(1) Cf. dans Rinn, *op. cit.*, 1889, p. 183, les résultats du séquestre apposé après l'insurrection de 1874, qui coûta aux indigènes environ 63 millions.

commandants militaires, sauf décision ultérieure du gouverneur général dans la forme ci-dessus déterminée.

Le décret du 15 juillet 1871 établissant le séquestre collectif confirme à ce sujet, implicitement, les pouvoirs du gouverneur général ; et la loi du 17 juillet 1874, se référant à l'ordonnance de 1845, reconnaît le même principe. Nous voyons ici encore un exemple de peine, prononcée par l'autorité administrative.

D. *Qui peut être frappé ?* — Le décret de 1871 porte que le séquestre pourra être apposé sur les biens de toute tribu, douar ou famille. Les unités intermédiaires peuvent-elles être frappées ? Les controverses qui se sont produites ici sont celles que nous avons signalées à propos de l'amende collective ; nous y renvoyons, ainsi que pour les questions relatives aux exonérations individuelles et aux titres positifs ou précaires à cette exonération.

E. *Procédure.* — Les garanties que nous avons examinées au cas d'amende sont appliquées *a fortiori* au cas de séquestre collectif. Celui-ci en effet représente une charge beaucoup plus dure que l'amende, car il peut conduire à la spoliation complète des terres (ord. de 1845, art. 28) dans un délai de deux ans ; mais une pareille mesure entraînerait des mécontentements et des révoltes, pires peut-être que celles qu'il s'agit de réprimer. D'ailleurs, l'Etat pourrait être fort embarrassé de ces territoires, et il finirait par posséder d'immenses domaines au milieu de populations ruinées. Aussi, il préfère exiger une soulte en argent ou en terre, moyennant laquelle les fonds séquestrés sont remis à leurs propriétaires. Cette soulte diffère, comme l'amende, suivant le degré de culpabilité des groupes à punir, et nous savons que c'est par là que s'affirme le caractère juridique de la répression. Lors de l'insurrection de 1871, le taux des soultes a été de $\frac{2}{5}$ des facultés immobilières des groupes, plus une contribution de guerre de 100 francs par fusil.

En matière d'incendies de forêts, il serait injuste de calculer

la soulte d'après les seules facultés immobilières du groupe ; l'incendie peut être, en effet, parfois, l'œuvre des propriétaires de bestiaux qui se créent par l'incendie des pâturages ; si on calculait le taux de la soulte d'après les seules richesses immobilières, les bestiaux n'entreraient pas en compte. La soulte a atteint parfois, en matière d'incendie, les $\frac{2}{5}$ de la richesse totale du groupe.

Le recouvrement des amendes est, nous l'avons vu, une opération relativement simple, puisqu'elles sont établies sur la base des impôts et payables en argent. Les soultes de rachat du séquestre sont au contraire, nous l'avons vu, calculées sur une autre base ; de plus, elles peuvent être payables en terres. Les commissaires enquêteurs, ou les administrateurs des communes mixtes sont chargés de reconnaître, d'estimer avec soin la valeur des propriétés mobilière et immobilière et de dresser un tableau des soultes. Les indigènes reçoivent toute garantie pour l'exactitude de ces tableaux, qui sont d'ailleurs dressés après l'avis des notables de la tribu.

Le conseil de gouvernement statue sur les réclamations possibles relativement à ces tableaux de soultes et émet un avis tendant soit à la réfection, soit à l'homologation des tableaux. Le paiement de la soulte peut d'ailleurs être réparti en plusieurs annuités, d'ordinaire de 2 à 5 ans. Quand la soulte entière est payée, le conseil de gouvernement donne son avis sur le projet d'arrêté prononçant mainlevée du séquestre ; celle-ci est déclarée par le gouverneur. Les biens des récalcitrants qui refusent de payer la soulte sont réunis au domaine de l'Etat (art. 28 de l'ord. de 1845).

En même temps, on accorde aux indigènes intéressés les titres exigés par la loi du 26 juillet 1873 sur la propriété foncière en Algérie, titres qui constatent la mainlevée du séquestre et la reconnaissance de la propriété aux indigènes.

III

L'interdiction du pâturage sur les terres incendiées, que la loi de 1874 mentionne comme une peine prononcée également par voie administrative en cas d'incendie, ne peut compter, par sa nature, parmi les répressions collectives : l'article 7 porte en effet qu'elle est prononcée contre les « usagers » ; mais il se peut que ce droit d'usage appartienne à des collectivités ; ce sont elles qui seront alors atteintes par l'interdiction du pâturage pendant 6 ans au moins, « sur toute l'étendue des bois et des forêts incendiés. » La peine sera alors en fait collective. Mais on ne peut s'attacher à la lettre même de la loi et décider que le pâturage sera interdit sur toute une surface boisée portant un même nom. Le plus souvent il importera de respecter le droit des tribus non coupables en faisant porter l'interdiction sur une partie de la forêt incendiée, la délimitation sera faite alors par l'administration forestière (1).

Cette mesure de répression est parfaitement appropriée ; il s'agit en effet de réprimer des incendies qui n'ont souvent lieu chez les Arabes que dans le but de se procurer facilement des pâturages par la destruction des forêts (2).

Les mesures répressives que nous avons étudiées ont bien aujourd'hui le caractère de peines. Nous avons vu comment elles ont peu à peu abandonné leur caractère primitif de procédés de conquête, pour devenir de plus des modes collectifs de répression juridique. Le conseil supérieur de gouvernement les a orientées d'une façon décisive dans cette voie.

Ces peines conservent cependant des caractères particuliers :

1° Elles sont prononcées par une autorité administrative ; le

(1) Cons. de gouv., 14 et 18 mars 1887.

(2) Wahl, *L'Algérie*, p. 893.

gouverneur et non par les tribunaux répressifs. Sans doute, cette solution est contraire aux principes de notre droit, mais il s'agit ici de la répression d'actes insurrectionnels ou dangereux pour la paix publique, émanés « des sujets français, mais de sujets qui ne cherchent qu'une occasion favorable pour secouer leur joug, et qui se considèrent, malgré nous, comme nos ennemis (1). » Nous ne pouvons les empêcher de se considérer comme des vaincus, cherchant parfois, par des insurrections, à s'affranchir de l'autorité de la France. Il est certain que les principes de notre organisation judiciaire ne peuvent s'appliquer de même aux citoyens français de la métropole et aux indigènes de l'Algérie. Pour réprimer leurs menaces, il faut une action plus spontanée que celle du pouvoir judiciaire. Sans doute, ces procédés rappellent un peu la conquête ; mais ce sont les indigènes eux-mêmes qui, par leurs insurrections et leur vandalisme, nous rappellent parfois qu'ils sont mal soumis. On ne saurait trouver mauvais de leur appliquer des mesures que justifie le plus souvent leur qualité d'insurgés et qui sont d'ailleurs appliquées avec une juridique modération.

2° Le produit des prestations obtenues à raison des amendes et du séquestre peut être appliqué en partie à la réparation des dommages causés. C'est là une dérogation au principe que l'amende ne doit pas bénéficier aux victimes. Mais nous ne saurions que l'approuver. L'Etat n'a pas su faire respecter la paix publique vis-à-vis des colons, n'est-il pas juste qu'il abandonne à leur profit une partie des amendes ou soultes de rachat qu'il percevait ?

M. Leroy-Beaulieu (2) condamne le principe même de la répression collective ; il voit dans ce genre de peines, un traitement

(1) Rinn, *op. cit.*, 1890, p. 124.

(2) Leroy-Beaulieu, *L'Algérie et la Tunisie* (2^e éd., 1897), p. 120-1.

exceptionnel, qui blesse les idées de justice ; ailleurs (1) il les déclare en contradiction avec l'œuvre du gouvernement français en Algérie. Le gouvernement s'est toujours proposé depuis 25 ans, même avec excès et précipitation, de dissoudre la tribu, en substituant à la propriété collective la propriété individuelle. Or la responsabilité collective est en quelque sorte la consécration même de la propriété collective.

Nous ne voyons pas comment les « idées de justice » peuvent être blessées : une collectivité a délinqué, une collectivité est punie. C'est plutôt la solution opposée qui nous paraîtrait blesser la justice et l'intérêt de l'Etat, puisqu'elle pourrait laisser impunis bien des actes dangereux et répréhensibles.

Nous supposons, bien entendu, conformément à la jurisprudence, presque absolue du gouvernement d'Alger, qu'il est fait un usage juridique de la responsabilité collective, c'est-à-dire qu'elle frappe seulement des groupes coupables en fait, et permet des exonérations individuelles (2).

Avec M. Leroy-Beaulieu, d'ailleurs, nous reconnaissons que la peine collective « est en contradiction avec l'œuvre du gouvernement français. » Les efforts de celui-ci ont tendu à briser la tribu, à dissoudre la collectivité indigène, notamment par la substitution de la propriété individuelle à la propriété collective (loi de 1873) (3) ; ainsi, la France, au lieu de rencontrer des groupes fortement unis et constitués, se serait seulement trouvée en face d'individualités isolées, sans consistance.

(1) *Ibid.*, p. 297.

(2) La seule décision qui nous ait paru choquante a été rendue en 1885, après les incendies d'Aïn-Fezza : Cf. Exposé de la situation générale de l'Algérie, 1886, p. 265.

(3) De même, la convention a essayé de détruire tout groupement et a porté une atteinte très grave à la vie communale, en partageant entre les individus les biens de la commune (loi du 10 juin 1793).

Mais c'est justement parce que cette œuvre de la France s'est accomplie trop précipitamment qu'elle a mal réussi et que ces tribus, au lieu de se dissoudre, se sont signalées par leurs méfaits. La loi de 1874, par la consécration de la responsabilité collective, a simplement constaté l'échec, sur ce point, du gouvernement français en Algérie. Les faits avaient donné le plus cruel démenti à l'œuvre individualiste de notre gouvernement. Le législateur a eu la main forcée par les faits : *« Ne faut-il pas tenir compte (1), disait au Sénat M. Rouvier le 17 juin 1887, de ce fait que, la propriété individuelle n'étant pas encore constituée, il n'y a de répression sérieuse, utile, que celle qui tient compte de l'état des mœurs et qui, ne pouvant frapper l'individu dans sa propriété individuelle, puisqu'elle n'existe pas, s'adresse à la propriété collective ? »*

Cependant, le général Arnaudeau insistait, au Sénat, sur les vices de la répression collective. Il déclarait que « c'était un procédé barbare en soi, primitif et injuste, dont le résultat positif ne peut être qu'inutile, sinon funeste (2). »

M. le sénateur Béral n'a pas eu de peine à répondre, et à démontrer par des faits que la répression collective n'était appliquée qu'après des enquêtes minutieuses, « permettant de déterminer le degré de culpabilité de chaque collectivité. » Il constate ensuite que « depuis la promulgation de la loi de 1874, on ne voit plus qu'à de longs intervalles, et dans des circonstances

(1) *Journ. officiel*, 1887, Sénat, p. 636.

(2) *Ibid.*, p. 612 ; et p. 633 : « Je trouve la loi de 1874 abominable, et ma répulsion pour elle, c'est la répulsion pour la répression collective. Ces répressions sont d'autant plus regrettables que le but visé n'est pas surtout de punir, mais d'attribuer tant pour 100 aux intéressés... La loi de 1874 a voulu trop faire et n'a rien fait ; jamais les répressions collectives n'ont produit les fruits attendus ; elles ruinent et exaspèrent. »

tout à fait exceptionnelles, se produire ces épouvantables désastres qui, auparavant, ravageaient si fréquemment ces régions (1). » Les exposés officiels de la situation de l'Algérie sont édifiants à cet égard ; il y a enfin un dicton arabe qui en dit plus que tous les commentaires : « Depuis 1874, l'allumette est morte ».

(1) Cf. aussi H. Pensa, *L'Algérie*, 1894, p. 138.

Vu :

Le Président de la thèse,
LARNAUDE.

Vu :

Le Doyen :
GARSONNET.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

INDEX ALPHABÉTIQUE DES NOMS CITÉS ET SES MATIÈRES

A

Abegg, 275.
 Accarias, 42, 146, 176, 265.
 Ademas, 227.
 Ahrens, 177.
 Albano, 22, 23.
 Alimena, 250.
 Allemand (l'article 31 du projet de Code civil —), 251, n. 2.
 Algérie : la responsabilité collective en —, 308 et s.
 Ambroise (S.), 63.
 Amende : collective en Algérie, 309 et s.
 Amyot, 38.
 Ancharano (Petrus de), 105.
 Andreae (Johannes), 66, 68, 70, 74, 77, 80, 81, 82.
 Anglaises (doctrine et jurisprudence), 225, 289.
 Aramburu, 227.
 Aravantinos, 211, 227.
 Archidiaconus, 66, 8.
 Arndts, 152.
 Arena (Jacob de), 97.
 Aristote, 31, 191, 212.
 Arnaudeau (général), 326, 348.
 Aubry, 18.
 Aubry et Rau, 236, 265, 337, 338.
 Augustin (S.), 63, 140.
 Aulu-Gelle, 40.
 Azo, 52, 53, 55, 58.

B

Baldus, 107.

Baldwin, 260.
 Baron, 32.
 Bartole, 72, 79, 90, 91, 92, 93 et suiv. 101-105, 117, 246, 255, 274.
 Bassianus, 53, 95, 255.
 Baudry-Lacantinerie, 155, 236.
 Bauer, 149, 276.
 Bekker, 181, 188, 243.
 Belleperche (Pierre de), 48, 90, 95, 97.
 Belvisio (Jacob de), 97, 98, 99.
 Benoist (Dr), 18.
 Béral, 326, 348.
 Bérenger, 201.
 Bernaldo de Quiros, 227.
 Berner, 234, 270, 275.
 Bertachinus, 107.
 Beseler, 11, 149, 193, 244.
 Beudant, 265.
 Bierling, 151, 234.
 Blackstone, 127, 135.
 Blanche, 228, 246, 247.
 Blondel, 132.
 Bluntschli, 193, 197.
 Bodin, 113, 114, 115, 118, 170.
 Bohlau, 153, 156, 183.
 Bolze, 32, 35, 36, 189, 244.
 Bonelli, 188.
 Boniface VIII, 84.
 Bordier, 18.
 Borel, 160.
 Bornhak, 195.
 Bourjon, 170.
 Bourguignon, 304.

Boutaric, 110, 111.
 Bouvier, 280.
 Brice, 225, 289.
 Brinz, 11, 185, 186-8, 243.
 Bugeaud (maréchal), 309 et suiv.
 Bulgarus, 52.
 Butrio (Ant. de), 106.
 Buttrigarius, 96.

C

Canonistes, 60 et s.
Capacité délictuelle des personnes morales : — en droit romain, 34 et s. ; chez les glossateurs, 52 et s. ; chez les canonistes, 69 et s. ; chez les postglossateurs, 94 et s. ; dans l'ancien droit français, 109 et s. ; dans la doctrine allemande du XVI^e siècle, 114, n. 2 ; chez les criminalistes italiens du XVI^e siècle, 116 ; chez les auteurs de l'Ecole du Droit de la nature, 125. Conditions de la —, 253 et s.
 Capitant, 29, 155, 168, 169, 192.
 Caro, 137.
 Cauwès, 3, 7, 137, 141.
 Chanzy, 324.
 Charondas, 112.
 Chauveau, 250, 278.
 Cheysson, 7, 137.
 Chimirri, 208.
 Choppart, 307.
 Chrysostome (Saint Jean), 63.
 Cicéron, 32, 40, 59.
 Cinus, 97, 100, 101.
 Clarus, 116, 120.
 Coin-Delisle, 298, 300.
 Colin, 265.
 Contravention (Responsabilité des personnes morales en matière de —), 247 et s.
 Cosack, 271.
 Cujas, 112.

D

Dabelow, 150.

Dahn, 173, 244.
 Damasus, 66, 78.
 Dareste (R.), 5.
 Décentralisation, 224.
 Délit, Cf. Capacité délictuelle.
 Délit corporatif (différences entre le — et le délit individuel), 131 et suiv.
 Deloume, 31.
 Demante, 1.
 Demelius, 14, 181.
 Demolombe, 337, 338.
 Denisart, 169.
 Déprez, 250, 303.
 Despagnet, 173.
 Destinataires (théorie des —), 189, 244.
 Dirksen, 38, 39.
 Dol des personnes morales : en droit romain, 35 et s. ; chez les glossateurs, 52 et s. ; chez les postglossateurs, 92.
 Domat, 118, 165, 266.
 Donneau, 112.
 Dorado, 227.
 Doner, 63.
 Droit de la nature (les théoriciens du —), 125 et s.
 Droits sans sujet (théorie des —) 181 et s. ; 242 et s.
 Duboys, 5.
 Ducrocq, 265, 272, 286.
 Durand de Maillane, 127.
 Durantis (Guil. de), 70, 74, 76, 77, 81.
 Durkheim, 21, 196, 200.
 Duruy, 36.

E

Eck, 252.
 Eglise (le rôle de l') dans l'élaboration de la notion de personne morale, 61 et s.
 Endemann, 252.
 Esmein, 3, 46, 47, 54, 59, 65, 89, 115, 126.
 Espagnole (doctrine), 226, n. 1.
 Espinas, 201.

Estoublon et Lefébure, 314.
Etat (Le rôle de l'—) dans l'élaboration de la personnalité, 2, 3, 156, 167 et s.
Etat (La question de la responsabilité pénale de l'—), 260 et s.
Evangile, 62.
Excommunication, 82 et s.

F

Faber, 90.
Faguet, 126.
Farinaccius, 116-7, 120.
Faustin-Hélie, 250.
Ferneuil, 201.
Ferri, 250.
Feuerbach, 10, 149, 280.
Fiction, le rôle de la —, 9-15 ; 157 et suiv. ; — de la personnalité en droit romain, 32-4 ; — chez les glossateurs, 56-7 ; en droit canonique, 67-9, 71-2 ; chez les post-glossateurs, 90-2. Exposé de la théorie de la —, 145 et s. ; réfutation, 157 et s. Réaction actuelle contre la —, 182 et s. ; influence de l'idée de — sur la capacité délictuelle des personnes morales, 226 et s.
Fondations, 163 et s. ; personnalité de la —, 208 et s.
Formes corporatives, 56, 93, 221.
Forster, 216.
Foucart, 305.
Foules (délits des —), 18-20.
Fournol, 114.
Française (jurisprudence), 228 et s. ; doctrine, 245 et s.
Fromageot, 239.
Fustel de Coulanges, 5, 36-7, 42.

G

Gail, 114.
Galeottus, 74.
Gandinus, 97, 100.
Gareis, 131, 132, 211, 218.
Garofalo, 16 227.

Garraud, 17, 26, 37, 226, 234, 245, 250, 261, 281, 284, 285, 337.
Gautier, 265.
Geouffre de Lapradelle, 164, 181, 184, 188, 207, 210, 263, 265, 266.
Gerber, 131.
Germaniste (l'Ecole —), 11-15, 191 et s.
Gierke, 29, 30, 34, 35, 38, 39, 40, 46, 48, 54, 65, 67, 75, 83, 85, 87, 90, 92, 95, 98, 100, 106, 107, 114, 126, 131, 150, 189, 200, 211, 216, 219, 220, 222, 235, 238, 243, 244, 245, 252, 256, 276, 281, 283.
Giorgi, 186, 207.
Giner, 144, 145, 234.
Girard, 29, 42, 155, 162, 163.
Glasson, 42.
Glossateurs, 47 et s.
Goede, 114.
Goffredus, 66.
Grasserie (de la), 284.
Grecques (Doctrine et législation contemporaines), 248 et n. 4.
Grolman, 275.
Grotius, 126.
Gutermann, 149.

H

Hamon, 16.
Haubold, 150.
Hauriou, 12, 18, 131, 141, 142, 143, 144, 155, 157, 158, 165, 166, 197, 200, 208 et s., 211, 212, 219, 221, 238, 239, 244, 245, 258, 259, 264, 267, 268, 302, 303.
Haus, 226.
Heffter, 275.
Hegel, 145.
Heise, 154.
Heisser, 41, 44.
Hepp, 261, 276, 283.
Hérédité, 20.
Hinschius, 84, 85, 86, 87, 88.
Hobbes, 174, 218, 221.
Hostiensis, 80.

Hotman, 3.
 Hondoy, 30, 42.
 Hubler, 64.
 Hugolinus, 52, 53.

I

Icard, 82, 85.
 Ihering, 15, 32, 159, 163, 189, 190.
 Imitation, 18.
 Innocent IV, 65-69, 70, 75, 76, 82-5, 98.
 Iohannidès, 248.
 Interdit, 85 et s.
 Isernia (Andr. de), 58.
 Italie (la responsabilité pénale des Compagnies de chemins de fer en —), 303.
 Italiens (l'influence des criminalistes —) au XVI^e siècle, 116 et s.

J

Jellinek, 63, 131, 137, 195, 212, 217, 223, 245, 247, 249, 250.
 Jona, 219.
 Jousse, 118.

K

Kahn, 82, 85.
 Kant, 174, 196.
 Kalligas, 248.
 Karlowa, 35, 36, 38, 39.
 Keller, 216, 234.
 Kierulff, 216.
 Kirchenheim, 227, 276.
 Kirchovijs, 114.
 Klein, 275, 280.
 Kohler, 53, 71, 78, 101.
 Koppen, 14, 152, 181.
 Kostis, 235, 248, 249.
 Kowalewski, 5.
 Krassa, 248.
 Kuntze, 14, 208.

L

Laband, 150, 152.
 La Boétie, 111.
 Laborde, 226, 234, 245, 250.

Laboulaye, 2.
 Laferrière, 302, 303.
 Lainé, 155, 192.
 Lamé-Fleury, 301.
 Lapasset, 310, 312.
 Larnaude, 192, 251.
 Laurent, 215, 236, 239, 264, 265.
 Lawenstein, 150.
 Le Bret, 170.
 Lefort, 226, 245.
 Lefur, 177, 260.
 Lehr, 227.
 Lentz, 266.
 Le Poittevin (G.), 245.
 Leroy-Beaulieu, 310, 346, 347.
 Létourneau, 22.
 Letourneux, 308.
 Lévy-Bruhl, 145, 212.
 Lhommeau, 170.
 Linckelmann, 252.
 Liszt, 238, 244, 250, 252, 271, 276.
 Locré, 128, 145.
 Löning, 34, 44, 237, 240.
 Loyseau, 173.
 Loysel, 170.
 Lubbock, 284.
 Lyon-Caen, 172, 265.

M

Malblank, 149, 275, 280.
 Marquès di Braga et Lyon, 266.
 Martin-Saint-Léon, 178.
 Masqueray, 308.
 Maynz, 33.
 Meaume, 298, 300.
 Meischner, 102.
 Merkel, 276.
 Merrill, 225.
 Metus (délit de —) en droit romain, 35, 44.
 Meurer, 199, 207.
 Meynial, 266.
 Michelet, 200.
 Michoud, 131, 157, 179-81, 212, 217, 236, 238, 239, 241, 242, 253, 254, 281, 295, 296, 300, 302, 306.

Milieu (Responsabilité du), 16-27, 130.
 Mirabeau, 128, 172, 176.
 Mommsen, 31, 36, 39, 168.
 Mongin, 184.
 Morgand, 259.
 Morstadt, 270.
 Mort appliquée à la personne morale, 83, 101 et s.
 Mouton, 18.
 Muhlenbruch, 151, 169.
 Muyart de Vouglans, 109, 119-120, 121, 122, 123.
 Mynsinger, 102, 114.

N

Nellus de S. Geminiano, 107.
 Nettelblatt, 149.
 Normand, 226, 245.

O

Odofredus, 48, 55, 92, 96, 97.
 Oldradus, 92, 96, 98, 99, 101.
 Ordonnance de 1670, 117 et s.
 Organes des personnes morales, 193 et s. ; 211 et s. ; distinction de l' — et du représentant, 211-215 ; distinction entre les — des personnes morales et les — physiologiques des êtres vivants, 217 ; — représentatifs, 220-1 ; leur punition, 280 et s.
 Orlando, 219.
 Ortolan, 226, 239, 245.
 Ou-tsong-lien, 22.

P

Panormitanus, 83, 106.
 Paparigopoulo, 235, 248.
 Papiensis, 65.
 Pasquale, 235.
 Pasquier, 111.
 Passama, 266.
 Pastoret, 127.
 Pâturages (interdiction de —) en Algérie, peine collective, 345.

Paul (St-), 62.
 Paulhan, 16.
Peines arbitraires, 109.
Peines collectives, contre Toulouse, 109, 110 ; contre Montpellier, 110, 111 ; contre Bordeaux, 111 ; contre la Sorbonne, 111-2 ; — d'après l'ordonnance de 1670, 121, — possibles, 275 et s. ; — condition de la liberté d'association, 289 et s.
 Penna (Lucas de), 95, 96.
 Pernice, 163, 182.
Personnalité, notions générales, 1, 15 ; — de l'individu, 1-2 ; des groupes, 4-15. Concession de la — par l'Etat, 9, 156 ; la — en droit romain, 29 et s. ; chez les glossateurs, 47 et s. ; les canonistes, 60 et s. ; les postglossateurs, 89 et s. — fictive : cf. fiction. Réfutation de la théorie de la concession par l'Etat de la — 197 et s. Fondement de la — 173 et s. — de la fondation, 208 et s.
Personnes administratives, leur capacité délictuelle, 259.
 Petrucci senensis, 68, 72, 77.
 Pfeifer, 34, 151.
 Picard, 301, 302, 314, 321.
 Pie IX, 86.
 Piébourg, 265.
 Planck, 252.
 Planiol, 183, 266.
 Platon, 39.
 Plutarque, 38, 39.
 Posada, 192, 211.
 Les postglossateurs, 89 et s.
 Pothier, 123, 165, 266.
 Poullain du Parc, 117.
 Prenninger, 114.
 Preuss, 131.
 Prins, 279.
 Proal, 284.
 Puchta, 151, 152.
 Puffendorff, 127.
 Pugliese, 20.

Q

Quaritsch, 42.

R

Rabelais, 47.

Randa, 153.

Randon (maréchal), 341.

Raynerius a Forlivio, 101.

Redon du Colombier, 45, 112.

Regelsberger, 212, 256.

Reiffenstuel, 85.

Renazzi, 149.

Rendu, 305.

Renton.

Représentants des personnes morales, 56, 96, 193 et s. ; 211 et s.

Responsabilité, cf. capacité délictuelle.

Responsabilité pénale des personnes morales, pour les fautes de leurs représentants, 295.

Responsabilité en matière forestière, 297 et s. ; en matière de grande voirie, 300.

Responsabilité des communes en cas d'attroupements, 304, — collective en Algérie, 308 et s.

Rétif de la Bretonne, 20.

Retz (card. de), 19.

Ringwood.

Rinn, 308 et s.

Rivier, 157.

Roffredus, 50, 52, 90.

Roguin, 188.

Rolandus, 76.

Rosciate (Alb. de), 87, 91, 92, 96, 98, 99, 101.

Rösler, 151, 152.

Rousseau, 124, 125, 141, 200, 216, 218, 221.

Rousseaud de la Combe, 120, 122, 123.

Rudiger, 213.

S

Saintelette, 192.

Saleilles, 16, 21, 29, 34, 47, 49, 65, 155, 165, 168, 171, 239, 251, 278.

Saliceto (Barth. de), 107-8.

Saripolos, 234, 248.

Sauzet, 184.

Savigny, 9, 10, 34, 40, 41, 43, 44, 146, 150 et s., 166, 167, 168, 215, 216, 234 et s., 240, 268 et s., 275.

Scheurl (von), 151.

Schirmer, 182.

Schliemann, 44.

Schürff, 114.

Schütze, 234.

Seignette, 308.

Sequestre : peine collective en Algérie, 336 et s.

Serment, 189.

Serpillon, 109, 110, 120.

Sidi-Khelil, 309.

Sighele, 18-9, 23, 26.

Silimanis (Mart. de), 58.

Silvela, 164, 227.

Sintenis, 35, 36, 43, 149, 235.

Socinus, 106.

Sourdat, 226, 233, 236, 239, 300.

Spécialité (Principe de la —), 223, 263 et s.

Spire, 286, 306, 307.

Suarez, 85, 86.

Suisse (Legislation), 248, n. 2.

Suspense, 87.

T

Taine, 19, 20, 177.

Tarde, 5, 16, 18, 22, 278, 279.

Tardif, 170.

Tchernoff, 3, 260.

Thaller, 266.

Thibaut, 149.

Thibierge, 27.

Thol, 151.

Thomas d'Aquin (Saint), 83.

Thonissen, 5.

Thorillon, 129, 278.

Thouret, 128.

Tissier, 265.

Tissot, 226.

Tite-Live, 37.

Toullier, 307.

Trébutien, 247.

Turgeon, 197.

U

Unger, 11, 451, 452.

Universitas honorum et personarum, 154-5 : réfutation du fondement de cette distinction, 162 et s.

Urbain VIII, 86.

Usure (délict d'habitude d'), 225.

V

Valett, 150.

Valframbert, 305.

Van den Heuvel, 157, 175, 184, 263.

v. Vangerow, 34, 35, 150, 234.

de Vareilles-Sommières, 184.

Vassal, 31.

Vauthier, 10, 29, 155, 156, 166, 171.

Vidal, 16, 247, 250, 284.

Vigié, 214.

Viollet, 170.

Vitalinis (Bonif. de), 97, 100.

Volonté légale (théorie de la), 173 et s. ; 240 et s.

Volonté des personnes morales, 135

et s. ; différences entre la volonté générale d'un groupe et la somme des volontés individuelles, 137 et s. ; volonté de l'Etat, 201 ; volonté fictive : cf. fiction.

Volonté réelle (théorie de la —), p. 189 et s. ; 244 et s.

W

v. Wachter, 34.

van Wetter, 33, 265.

Weiske, 244.

Weiss, 272.

Windscheid, 11, 44, 146, 168, 181, 183, 185, 186, 243, 277.

Worms, 211.

Wundt, 145.

Z

Zabarellis (Fr. de), 106.

Zachariae, 150.

Zasius, 114.

Zitelmann, 147, 182, 188, 189, 190, 207, 210.

Zrodowski, 32.

Zweckvermögen. Cf. Droits sans sujet (théorie des —).



TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1
§ 1. — Notions générales sur la personnalité juridique . . .	1
§ 2. — Notions générales sur la responsabilité du milieu et le délit corporatif	16
Position de la question	26

PREMIÈRE PARTIE

Historique.

CHAPITRE I. — <i>Droit romain.</i>	29
CHAPITRE II. — <i>Les glossateurs.</i>	46
CHAPITRE III. — <i>Droit canonique</i>	60
CHAPITRE IV. — <i>Les post-glossateurs</i>	89
CHAPITRE V. — <i>L'ancien droit français. L'ordonnance de 1670</i> .	109

DEUXIÈME PARTIE

Théorie de la responsabilité pénale des personnes morales.

TITRE I. — Possibilité pour les personnes morales de com- mettre des délits.	135
CHAPITRE I. — <i>Volonté des personnes morales</i>	136
§ 1. — Théorie de la fiction.	148
§ 2. — Théorie de la volonté légale.	179
§ 3. — Théorie des droits sans sujet	181
§ 4. — Théorie des destinataires	189
§ 5. — Théorie de la volonté réelle	191

CHAPITRE II. — <i>Organes des personnes morales</i>	211
CHAPITRE III. — <i>Influence des diverses doctrines relatives à la personnalité sur la théorie du délit corporatif</i>	226
§ 1. — Théorie de la fiction.	226
§ 2. — Théorie de la volonté légale	240
§ 3. — Théorie des droits sans sujet	242
§ 4. — Théorie des destinataires	244
§ 5. — Théorie de la volonté réelle	244
CHAPITRE IV. — <i>Conditions nécessaires à l'existence du délit collectif</i>	253
Objection tirée du principe de la spécialité	263
TITRE II. — Possibilité de punir les personnes morales	275
CONCLUSION. — La responsabilité pénale des personnes morales, condition de leur liberté.	289
APPENDICE I. — Responsabilité des personnes morales pour les fautes de leurs représentants.	295
§ 1. — En matière forestière	297
§ 2. — En matière de grande voirie.	300
APPENDICE II. — Responsabilité pénale des communes en cas d'atroupements, sous l'empire de la loi du 10 vendémiaire an IV	304
APPENDICE III. — La responsabilité collective en Algérie.	308

